رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي

فقه مقارن - مقارنات والفكر الغربي

تأليف
الدكتور

سعد محمد الشناوي المحامي

دكتوراه في الشريعة الإسلامية من كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

حقوق النشر والتوزيع والترجمة محفوظة للمؤلف

الطبعة الثانية - مزيدة ومنقحة
١٤٠١هـ ١٩٨١م

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي

فقه مقارن - مقارنات والفكر الغربي

تأليف
الدكتور

سعد محمد الشناوي المحامي

دكتوراه في الشريعة الإسلامية من كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

حقوق النشر والتوزيع والترجمة محفوظة للمؤلف

الطبعة الثانية - مزيدة ومنقحة
١٤٠١هـ ١٩٨١م

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

إهداء

إلى روح والدتي السيدة بهية نافع
التي غمرتني بأفضالها وكانت الأم
المثالية وخير زوج لرجل عظيم

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تقديم فضيلة العلامة

الأستاذ الدكتور زكريا البري

وزير الدولة للأوقاف

ورئيس المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المحمود الله جل جلاله ، والمصلى عليه هو النبى محمد وآله ، والمدعو له بالسداد والرشاد والتوفيق ، هو الفقه الاسلامى ورجاله .

ـ أما بعد ..

فمع كثرة الأعمال والأعباء وتزاحمها ، يستعدنى أن أقدم الى القراء هذه الرسالة العلمية ، التى حصل بها السيد الدكتور سعد الشناوى على درجة الدكتوراه فى الحقوق، من كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، تلك الكلية التى قدمت للفقه الاسلامى فى العصر الحديث ما يعد مفخرة من مفاخرها ، ومجدا من أمجادها الباقية على مدى الزمن الطويل .

وتبدأ معرفتى بالدكتور الباحث بعد عودتى من جامعة الكويت التى كنت قد أعرت اليها رئيسا لقسم الشريعة والدراسات الاسلامية ، وبعد ان توليت رئاسة قسم الشريعة فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، مع الاشراف على اقسام الشريعة بجامعة المنصورة والزقازيق ، وأكاديمية الشرطة والمعهد العالى للدراسات الاسلامية . وكنت الأستاذ الوحيد فى القسم الذى يتعين عليه الاشراف على مجموعة من رسائل الدكتوراه ، وكان أستاذى وأستاذ أجيال الفقهاء المعاصرين واللاحقين الشيخ محمد أبو زهرة ، وصاحب الموسوعات العلمية فى فروع المعرفة الاسلامية ، يلاحقنى فى أمر الدكتور الباحث ومراجعة رسالته تمهيدا لمناقشتها ، ووكلت الأمر اليه ، وشاءت ارادة الله ـ جل وعلا ـ أن يلقى ربه قبل اتمامها ، وبعد أن كان له دوره فى وضع أسسها .

وبعد مرة أخرى . فان الشريعة الاسلامية(١) لا تهدف الا الى تحقيق مصالح العباد فى المعاش والمعاد ، اى فى الدنيا والآخرة ، وهى عدل كلها، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، وكل حكم خرج من العدل الى الجور ، ومن الرحمة الى القسوة ، ومن المصلحة الى المفسدة ، ومن الحكمة الى العبث، فليس من دين الله وشرعه . فالشريعة عدل الله بين

---

(١) مقتبس من كلام عظيم لفقيه عظيم هو الامام ابن القيم .

عباده ، ورحمته بين خلقه ، وظله الوارف فى أرضه ، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ، الذى يخاطبه بقوله — بأسلوب الحصر البلاغى المعجز — « وما أرسلناك الا رحمة للعالمين » .

وقد بذل الباحث من الجهد المادى والفكرى ما يستحق التنويه به ، والثناء عليه .

وليس معنى تقديمى لهذه الرسالة وتزكيتى لها أنها لن تخلو مما قد يؤخذ عليها ، فكل أحد فى شريعة الاسلام(١) يؤخذ منه ويرد عليه ، بالمنهج العلمى الصحيح ، ما عدا رسول الله — صلى الله عليه وسلم — اى فيما يبلغه عن ربه .

وقد انتهى — فيما انتهى اليه من نتائج — الى أن المصلحة المرسلة كانت أساسا اعتمدت عليه المذاهب الأربعة ، مع تنوع فى المصطلحات والمناهج ، وهو ما انتهيت اليه فى كتبى وبحوثى ومقالاتى وأحاديثى ، مع ضبطها ضبطا دقيقا محكما ، يقوم به العلماء المتخصصون الأمناء ، حتى لا يستغلها الكافرون بالشريعة والجاهلون والمتجاهلون فى تشريع المفاسد، وفى ارضاء الأهواء والشهوات ، وما أكثرهم وما أخبث وسائلهم وما أمكرها .

وانتهز هذه الفرصة لأنبه الى أن درجة « الدكتوراه » ولقب « الدكتور » مصطلح أوربى ، فرض علينا — طواعية وكرها — من الاستعمار الثقافى وهيئات المنتفعين به ، وأن المصطلح العربى الذى يغنى عنه ويفضله هو المصطلح الذى جرى عليه جامع الاسلام وجامعته قديما — وقبل أن يغزوه هذا المصطلح حديثا — مصطلح درجة « العالمية » ولقب « العلامة » والكتب الاسلامية تمتلىء مقدماتها بهذا اللقب ونحوه .

واذا كنا نعتز حقا وصدقا بتراثنا وأصالتنا ولغتنا واصطلاحاتنا ، فلنأخذ طريقنا الصحيح الى ذلك . ولعله من المناسب أن اذكر أيضا أن الجامعات التى نقلنا عنها هذا اللقب ، لا تسرف فى استعماله كما أسرفنا ، ولا يجعله علماؤها جزءا من أسمائهم كما فعلنا ، و .. و .. ولا يتقوقعون داخله كما تقوقعنا ، وانما يعتبرونه مرحلة أولى على الطريق الطويل ، وشهادة ميلاد لباحث جديد ، والحديث فى هذا يطول ..

---

(١) من كلام حكيم لفقيه حكيم هو امام دار الهجرة الامام مالك — رضى الله عنه .

وقد هيىء لى أن أحاضر طلبة الدراسات العليا كلية الحقوق بجامعة باريس الأولى منذ سنوات بدعوة منها ، فحدثنى برجى فاشو رئيس قسم الشريعة فى الكلية ، والذى كان قد زار جامعة الأزهر قبل ذلك بدعوة منها ، بأنه يعيب علينا أننا تركنا لقب الشيخ(١) ، كلقب علمى ، لا يعرف الأزهر الا به فى أوربا ، وكان لى معه حديث طويل . لا يتسع له المقام ولا الوقت ».

جزى الله الباحث خير الجزاء . ووفق القارىء الى أن يكون من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه ، والله الموفق ، والله الهادى الى سواء السبيل .

مصر الجديدة مساء الاثنين ١٣ صفر ١٤٠١هـ
٢٠ ديسمبر ١٩٨٠م

زكريا البرى
وزير الدولة للأوقاف
رئيس المجلس الأعلى للشئون الاسلامية
نائب رئيس الجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب الاسلامية والعربية
والاستاذ غير المتفرغ بكلية حقوق القاهرة

---

(١) لأسباب تاريخية واجتماعية معاصرة ، أصبح لفظ « الشيخ » وهو — فى معناه الأصلى — قمة الألقاب العلمية الدينية ، مجرد دلالة على زى معين ، يلبسه من لا صلة لهم بالعلم ، ومن يسيئون اليه عمدا وغير عمد ، أو مجرد دلالة على وضع معين فى القرية ، ونحو ذلك ... والحديث يطول ....

خطبة المؤلف اثناء مناقشة الرسالة

اعضاء هيئة المناقشة يهنئون المؤلف

هيئة المشرفين تعلن نتيجة هذا التقدير

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مقدمة المؤلف

ماشاء الله كان

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا (١) ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له . وأشهد ألا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله (يأيها الناس اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون) (يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ان الله كان عليكم رقيبا) (يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما) صدق الله العظيم .

وبعد .. فان الله شرع الشرائع كلها لاصلاح المجتمع الانسانى والمحافظة على دوام السعادة فى الدارين لمن اتبع شرع الله . وشاءت حكمة الله تبارك وتعالى أن تكون الشريعة الاسلامية خاتم الشرائع السماوية وخاطب بها كافة البشر مع ما بينهم فى الأزمنة المتباعدة والأمكنة المختلفة من تفاوت وتباين فى تحقيق مصالحهم واقتضى هذا أن يقوم التشريع الاسلامى على دعائم قوية تجعله بحق مسايرا لمصالح الناس دون أن يوقعهم فى ضيق أو حرج مصداقا لقوله تعالى « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » وقوله جل شأنه « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » ومراعاة المصالح من عمد التشريع الاسلامى الذى جاء مسايرا الفطرة السليمة هادفا الى العدالة فى كل صورها وبكل معانيها — ولما كانت النصوص متناهية والوقائع غير متناهية — كما عبر الشهرستانى فى الملل والنحل — كان الاجتهاد أمرا لا مناص منه للتعرف على حكم مالا نص منه للتعرف على المقصود بالنص أو للتثبت من صحته اذا كان النص من سنة الآحاد الى غير ذلك من وسائل الاجتهاد .

---

(١) هذه الخطبة التى كان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يعلمها أصحابه فى كل شأن .

والاجتهاد يجب أن يكون مفتوحا فى كل عصر أمام من توافرت فيه شروط الاجتهاد . فالاجتهاد هو الأداة التى وضعها الاسلام لكل ما يجد فى الحياة فتكون صالحة للتطبيق فى كل آن ومكان .

والاجتهاد بالرأى لا يصح — كما سيظهره لنا منهاج الامام الشافعى رضى الله عنه — الا اذا كان بالطرق التى مهد لها الشرع وجعلها أمارات على الأحكام الشرعية .

ولما كانت نظرية المصلحة المرسلة من عمد الاجتهاد الاسلامى ومن وسائله الاستنباطية اذ لاحظها الصحابة رضوان الله عليهم فى اجتهاداتهم بما جعلها من أهم الأدلة الشرعية لاستنادها الى النصوص القرآنية ونصوص السنة الشريفة الصحيحة فقد آثرت أن تكون موضوع رسالتى فى الدكتوراه كما كانت موضوع بحثى الالزامى فى السنة الثانية من معهد الشريعة العالى بكلية حقوق القاهرة للحصول على درجة الماجستير .

والحق أن موضوع المصلحة المرسلة وما دار حول اعتبارها من جدل ومناقشات بها راقنى ووجدت نفسى مشدودا اليه لا سيما أن كتابة بعض الأصوليين مضطربة فى هذا الى حد بعيد وشقة الخلاف واسعة من ناحية اعتبارها مصدرا للتشريع وعدم اعتبارها يضاف الى ذلك أن هذا الأصل اصبح محط أنظار الباحثين فى هذا العصر تبعا لما جد من نظم ومستحدثات فى حياتنا الحاضرة وقد حملنى هذا الى الاسترسال فى البحث والنظر لبيان حقيقة نظرية المصالح المرسلة وخصائصها وصلتها بالنصوص وفرضيتها وتحقيق نظرة ائمة الأصول لها وبخاصة الامام الشافعى رضى الله عنه ثم قارنتها بالنظريات الوضعية الفلسفية المشابهة لها .

فان كان التوفيق قد صادفنى فمن الله تبارك وتعالى ومشيئته التى لا ترد .

وأتقدم بمزيد الشكر والعرفان لأستاذى الجليل فضيلة الدكتور العلامة زكريا البرى لتقديمه لهذا المؤلف الذى لا أرغب منه سوى وجه الله وحده .

كما لا يفوتنى أن أتوجه بالدعاء للمولى عز وجل أن يتغمد فقيد الاسلام الامام محمد ابو زهره برحمته الواسعة ويثيبه عنا وعن جميع جيله والأجيال القادمة ما قدم للمكتبة الاسلامية من ذخائر فقهية نفيسة كما

خرج أجيالا من حقوق القاهرة تدعو بايمان لاحلال الشريعة الاسلامية محلها الطبيعى الأسمى .

أما فضيلة الأستاذ الجليل الدكتور محمد سلام مدكور المشرف على الرسالة فلن يمكننى أن أوفيه حقه فى المجهود والتوجيه الرشيد النافع لى فى هذا البحث .

كما أبعث الى الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان بأسمى آيات شكرى وتقديرى على ما قدمه لى من توجيهات نافعة حقا أثناء اشرافه المؤقت على الرسالة كما ابعث الى أستاذى الجليل الدكتور على حسن عبد القادر الذى أنارت أبحاثه القيمة ونصائحه طريق الوصول الى حقائق علمية جد هامة . كما أشكر أستاذى الجليل الدكتور جميل الشرقاوى حسن ثنائه على وعلى عملى وأتوج شكرى بتوجيهه الى أستاذى الجليل الفقيه الأصولى الدكتور عبد الغنى عبد الخالق رئيس قسم أصول الفقه بكلية الشريعة جامعة الأزهر .

كما اشكر من صميم قلبى — قارىء مؤلفى الكريم — الذى ساهم باستيعابه له فى انجاح هذا البحث .. والله ولى التوفيق .

المؤلف
دكتور
سعد محمد الشناوى

شهادة تفوق

السيد / سعد محمد الشناوى

يسر جامعة القاهرة أن تمنحه هذه الشهادة ، وذلك لحصوله على

درجة دكتور فى الحقوق بتقدير جيد جداً فى العام الجامعى ١٩٧٧/٧٦

القاهرة فى جمادى الأولى سنة ١٣٩٨هـ ومايو سنة ١٩٧٨م

رئيس الجامعة

أ. د. صوفى أبو طالب

جامعة القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ٤٠٦/٧٨/٧٠٠

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مقـدمة عامة

ان الحاجة ماسة الى التوسع فى تطبيق نظرية المصالح المرسلة التى هـدانا اليها الفقـه الاسلامى فى عصرنا الحـديث . وقـد كان لبعـدنا عنه ما حرمنا الافادة من اتباعها وهى احـدى عمـد التشريع الاسـلامى الذى سـاد أرجاء المعمورة قرونا عـديدة . ولقـد كانت مصـدرا هاما للتشريع الاسلامى فى أطواره المختلفة كما كانت عونا للمجتهـدين والأئمة ، نسب الى الامام مالك رضى اللـه عنـه الأخـذ بها ومن خلفه من فقهـاء المـالكية . وكـذلك الامام احمـد بن حنبل واعتبرها غيرهم فى اجتهادهم وان لم يسموها بتلك التسمية .

والحق أن الأخـذ بمبـدأ المصلحة قـديم فقـد دعا اليه القـرآن الكريم ، ولعل أصل تسميتها يرجع الى قصـد الشارع الحكيم من تحقيق مصالح المسلمين بل البشرية كافة ما تهـذبت عقيـدتها وادراكها السليم بأحكام وتعاليم الاسلام المضىء للنـاس والبشرية كافـة طريق الكمال . وقـد ورد كثير من الأحاديث الشريفة تؤكـد الأخـذ بهـذا المبـدأ مما كان هاديا للخلفاء الراشـدين أن يأخـذوا به ويتبعوه فى تدعيمهم للبنـاء الاسلامى الرصين وكان لفقيه الاسـلام العظيم الفاروق عمر بن الخطاب اليـد العليا فى ارساء قواعـده بعـد أن أفاد منه فى مجابهته للأحـداث والنـوازل .

وقـد اعز سيدنا عمـر هـذا المبـدأ باتباعه والأخـذ به وسـار خلفه من سار الى أن تدعم وأصبح مبـدأ فقهيا يباهى به المشتغلون بعلوم الشريعة وأصبح سمة مميزة لعلم أصول الفقـه وأصبح لدارس علوم الفقه الاسلامى أن ينظر ويبحث هل وجـد شبيه لهـذه النظرية الشرعية وليـدة الشريعة الاسلامية فى عصرنا الحـديث أو فى العصور الوسطى أم لا ؟ .

لهـذا كان بحثى متجها الى الدراسة المقارنة التى تحـدد موضع هـذه النظرية من شبيهاتها فى الشرائع الحـديثة أو القـديمة .

كما كان بحثى تحقيقا لتلك النظرية الفقهية وتحديدا لأبعادها ودراسة

تاريخ تطبيقها فى عصور النور الاسلامية لعل ذلك يكون وسيلة للأخذ بها فى نهضتنا التشريعية التى أراد الله لها أن تنهل من منابع الخير وتتجه فى تقويم نظمها وقوانينها بالأخذ بمبادىء الشريعة الاسلامية وجعلها مصدرا أساسيا للقوانين بأنواعها .

وقد نص القانون المدنى المصرى فى مادته الأولى فقرة ٢ على أن يحكم القاضى فى حالة عدم وجود نص صريح بالعرف فان لم يجد فعليه أن يحكم بما يجده من مبادىء الشريعة الاسلامية فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء (القانون الطبيعى ومبادىء العدالة) وستأتى تلك المقارنات مفصلة بين نظرية المصلحة المرسلة وبين القانون الطبيعى ومبادىء العدالة . ولقد نقد الدكتور البدراوى الاحالة على القانون الطبيعى ومبادىء العدالة بقوله :

« ان فكرة القانون الطبيعى التى سادت فيما مضى أصبحت فكرة عتيقة جوفاء اذ أنه لا يخرج عن كونه مجموعة القواعد التى تقوم على أساسها كافة التشريعات والتى بدونها لا يتهيأ لأى جماعة أن تبقى بحيث يعد القانون الطبيعى مندمجا فى أسس القانون الوضعى ذاتها والقول بغير ذلك مؤداه أن القانون الطبيعى قانون غامض غير محدد المعالم ، أما العدالة فانها كما لاحظ البعض وبحق شعور يختلف بحسب البلاد وبحسب الأشخاص أكثر منها فكرة ثابتة محددة وهذا الشعور وأن خفف من عدم مرونة القانون فى حالة معينة فانه لا ينهض لاكمال نصوصه »(١) .

واضاف سيادته :

« ان هذا حدا بالبعض عند وضع مشروع القانون المدنى الى استبعاد فكرة القانون الطبيعى ومبادىء العدالة على أن تستبدل بها أفكار أخرى ايجابية موضوعية واقترح أن يطلب من القانونى المصرى فى حالة سكوت النص أن يجتهد فى حل النزاع مستهديا بالمبادىء التى يتضمنها القانون المصرى فى البلاد ومن أهم أسس هذا النظام الشريعة الاسلامية التى كانت قبل التقنين المختلط والأهلى القانون العام للمصريين جميعا على اختلاف دياناتهم » .

---

(١) القانون المدنى المقارن للأستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوى .

هـــذه الاحالة الصريحة لاتباع احكام الشريعة الاسلامية . ثم يأتى بعـــدها تلك المحاولات الاصلاحية التى يحاولها المشتغلون بأمور التقنين الحـــديث من جعل الشريعة الاسلامية مصـــدرا اساسيا لكافة القوانين تلك الأوبة تجعلنا نعاود النظر فى أساليب الاجتهاد فى الفقه الاســـلامى تلك الأساليب التى جعلت الفقـــه الاسلامى متطورا مع الأحـــداث حانيـــا على المصلحين مضيئا للمبتكرين .

وكيف كان جمود المشتغلين بأمور الفقه الاســـلامى فى الاجتهاد فى عصوره المتأخرة واكتفاؤهم بتقليـــد المذاهب تقليـــدا حرفيا لا يراعى فيـــه تجـــدد المصالح وتنوعها وتغيرها سببا فى التأخر والتخلف مع أن أصحاب هـــذه المذاهب لو عاشوا هـــذه الأحـــداث لأفتوا فيها بغيـــر ما ســـبق افتاؤهم له وهـــذا ما يجعلنا نهتـــدى بنفس الضـــوء الذى اهتـــدوا به ونجحوا فيه فباب الاجتهاد مفتوح ولم يغلق ولن يغلق(١) .

من هـــذا وجبت العناية بنظرية المصالح المرسلة وتحقيقها تحقيقـــا علميا يقوم على الاستقراء القـــرآنى والســـنة الشريفة ونظرة المـــذاهب الفقهية لها وكيفية الأخـــذ بها فى المـــاضى ومدى الاستعانة بها فى العصور الاسلامية المتعاقبة عسى أن يكون هـــذا هاديا للمشتغلين بأمور التقنينات الحـــديثة كما يكون هاديا للمستفسرين عن رأى الشريعة الاســـلامية فى احـــداث ووقائع معينـــة .

وقـــد يظن أن فى الأخـــذ بمبـــدأ المصالح نوعا من الرخص التى خفف اللـــه بهـــا على عبـــاده أو التجـــاوز عن بعض أحكـــام الدين مستـــابرة لنظم سائدة ولكنـــه فى الحق اتباع للمصالح العـــامة والجوهرية التى قام عليها الدين ورسمها للبشرية كافة وأتت به نصوصه القطعية وأجملها أحيانا لحكمة وفصلها أحيانا لأخرى . وهى التى حولت المسلمين فى المـــاضى الى شعب موجه للحضارة العالمية ، كما هى السبيل للنهوض مرة أخـــرى من كبوتهم وتخلفهم عن ركب المدنية الحـــديثة .

---

(١) فضيلة الشيخ محمد الخضرى — تاريخ التشريع الاسلامى — الطبعة التاسعة ١٩٧٠ (ص ٢٦٥ وما بعدها) .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

طريقـــة البحث

سلكت فى هـــذا البحث طريقين :

الأول : طريق تحقيق النظرية وبحثها من مصـــادرها الأصـــلية أى القـــرآن الكريم والسنة الشريفة ومراجعة هـــذا على ما جـــاء بأقـــوال الفقهاء والمـــذاهب فيها .

الثانى ــ طريق المقارنة وهـــذا بدوره نوعان :
مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الاجنبية وقـــد اتبعت منهاج علم الفقه المقارن وطريقة المقارنة الواردة فى علم القانون المـــدنى المقارن الحـــديث

وأساسها بعـــد تحـــديد موضوع المقارنة اتباع قواعـــد وأصـــول فقهية عنـــد استخدام المنهاج المقارن . من وجوب دراسة مصادر القانون الأجنبى ومعرفة قيمتها وقوتها ووجوب الاحاطة بالهيكل العـــام للنظـــام القانون الاجنبى ودراسة الوسط المطبق فيه هـــذا القانون الى غير ذلك .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تقسيم الكتاب

قسمت هذا الكتاب الى ثلاثة أبواب :

الباب الأول

ويشتمل على بحث أصولى فقهى لنظرية المصلحة المرسلة تضمن ثلاثة فصول : تطور استعمالها منذ عصر الصحابة ، ودليل مشروعية الأخذ بالمصلحة من نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة . كما تضمن بحث المصلحة من الناحية التاريخية وتطبيقات نظرية المصلحة فى عهد الخلفاء الراشدين وبعد الخلفاء الراشدين فى العهود المختلفة ، وأخيرا استعرضنا موقف الفقهاء من المصالح وكيف تأثرت بها المذاهب المختلفة وعلاقة المصالح بالنصوص ، وذكر آراء المعارضين لها ودحضها . كما تضمن مقارنتها بالنظريات الاستنباطية الاصولية كالاستحسان وسد الذرائع ومنع التحيل وصلة المصلحة بالنصوص الشريفة .

الباب الثانى

ويشتمل على بحث مقارن لنظرية المصلحة المرسلة وبه فصلان عن النظريات القانونية والاقتصادية والفلسفية التى تشبه نظرية المصلحة وبحث أوجه التشابه بينها وبين نظرية القانون الطبيعى ومبادىء العدالة ونظرية المنفعة العامة ونظرية البراجماتزم فى الفكر الامريكى . والفصل الثانى وبه مقارنات بين نظرية المصلحة المرسلة وبين النظريات التطبيقية المشابهة والقوانين الانجلوسكسونية والتى جاء بها علم فلسفة القانون المعاصر .

الباب الثالث

ويشتمل على بحث الحاجة الى التوسع فى مبدأ المصالح فى هذا العصر ويحتوى على فصلين عن تطلب مدنية القرن العشرين الاخذ به بعد تخلف المسلمين عن مسايرة عصر البخار والكهرباء وانقطاع المسلمين عن أسباب هذه المدنية واكتفاؤهم بالتقليد المسموح به من أصحاب هذه المدنية — كما يوجد به مباحث عن رأى الشريعة الاسلامية فيما

نتج عن المدنية الحـديثة من علاقات وكيف حولت الشريعة الاسلامية فى المـاضى المسلمين الى شعب موجه للحضـارة العالمية وبيان أن الأصـل فى الشريعة الاسلامية أنها عالمية ـ كما يوجـد به دراسـات مستفيضة عن وجوب اخضاع أمور الحيـاة لنصوص الدين وكيفيـة الأخـذ بمبـدأ المصالح فى القوانين الوضعية .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الأول

« تأصيل نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى »

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تمهيـــد

لم يتفق الفقهاء المعاصرون على شيء قـدر توكيـدهم وجوب احياء نظرية المصلحة المرسلة فى الفقـه الاسلامى كوسيلة من وسائل احيـاء الاجتهاد فى الفقـه الاسـلامى .

وقـد كان لبعـدنا عن أغلب الفقـه الاسـلامى بعـد التقنينات الأهلية والمختلطة التى اقتبست من القانون الفرنسى اقتباسا يكاد يكون تاما ان اكتفينا بجعـل الشريعة الاسـلامية مقصـورة على حكم ما سمى بالأحوال الشـخصية وهى التى تتعلق بالزواج والطلاق وما يشملانه من مسائل وما يمس الأسرة بمعناه الضيق فضلا عن أمور المواريث وهى التى تطبق عليها مبـادىء الشريعة الاسلامية .

وقـد حصلت تعـديلات فى هـذين النوعين من القوانين فعـدل القانون تعـديلا أخـذ من بعض التقنينات الأجنبية الاخرى بجانب حرصه على استمرار الأصل الفرنسى للقانون المدنى المطبق كما حصلت تعـديلات فى مسائل الأحوال الشخصية أخـذت فيها بآراء المذاهب الفقهية الاخرى بعـد ما كانت مقصورة على اتباع المذهب الحنفى الذى سـاد اتباعه فى مصر امـدا طويلا .

وقـد تولى قضاء مسائل الأحوال الشخصية محاكم خاصة سميت بالمحاكم الشرعية وقـد كان لها طابعها المتميز نوعا عن قضاء المحاكم الأهلية الذى كان القضاء العام السائد ، ويحكم مسائل المعاملات على اختـلاف انواعهـا .

وقـد تقـرر اخيرا الغـاء المحاكم الشرعية واحيلت قضاياها على المحاكم الأهلية لتصبح هى المحاكم التى تتولى القضاء فى كافة أمور القضايا ما يتعلق فيها بالأحوال الشخصية ولها دوائر خاصة بها ، وما يتعلق بأمور المعاملات على اختـلاف أنواعها بجانب القضاء الجنائى الذى ظل عاما شاملا الجميع فى جميع أطواره ومقتبسا من القانون الفرنسى فى أغلبه .

وكما ذكرت فقد نص القانون المدنى المعدل على أن يقضى القاضى فى حالة عدم وجود نص صريح بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية فان لم يجد فعليه أن يقضى بمبادىء القانون الطبيعى ومبادىء العدالة — هذا فضلا عن اتباعه مبادىء الشريعة الاسلامية فى مسائل الأحوال الشخصية التى تحكمها المواد المقتبسة من الفقه الاسلامى والتى يحكمها قانون سنة ١٩٢٩ وغيره من القوانين المعدلة .

وهناك محاولات اصلاحية حثيثة لاصلاح فرعى القانون أى قانون الاحوال الشخصية والقانون المدنى الخاص بمسائل المعاملات . ويلاحظ انه يوجد ميل عام للرجوع ثانيا الى اتباع قوانين الشريعة الاسلامية لتحكم كافة فروع القانون من أحوال شخصية وغيرها كما نص الدستور المصرى الحديث على ذلك صراحة ، وقد كان القانون العام السائد قبل صدور المجموعات المدنية والمختلطة فليس غريبا أن تسود الشريعة الاسلامية من جديد بعد أن رحل المستعمر الانجليزى الذى رغب وسعى دائما فى أبعاد المصريين عن كل ما يمس أفكارهم الراسخة عن عقيدتهم الدينية وشرائعهم الموروثة من قرون طويلة والتى تمد بها الشريعة الاسلامية بأحكامها ومبادئها التى أثرت المجتمع الدولى من يوم بزوغ الاسلام الحنيف فكان أصلا من الأصول التى اعتمدت عليه فى تطورها الحضارى(١) كما سيأتى ذكره فيما بعد .

وهذه الصيحات الاصلاحية الجادة التى تتبناها الهيئات التشريعية والهيئات الاسلامية تدعو صراحة الى اتباع الشريعة الاسلامية فى المعاملات والمسائل الجنائية والتى أجدبت سنين طويلة من الأصل الاسلامى .

والمتتبع للفقه الاسلامى بمذاهبه الأربعة السائدة وغيرها من المذاهب يجد ثراء عريضا فى الأحكام والفتاوى والنظريات الاستنباطية شملتها كتب الفقه العديدة الوفيرة والتى يسكن عددا منها مكتبات دول أوربا المتقدمة مشروحة تارة من المستشرقين ومأخوذا عنها تارة أخرى

---

(١) تعتبر المجموعة الفرنسية المعروفة باسم Code Napoleon والتى أخذت منها مصر قانونها عام ١٨٨٢ مأخوذا فى بعض أحكامها من مبادىء الشريعة الاسلامية وقد أورد هذا الرأى المستشار على منصور فى كتابه المدخل لعلوم القانون والفقه الاسلامى (مقارنات بين الشريعة والقانون) .

من مفكريهم . ولعل أهم ما فى كتب الفقه الاسلامى علم أصول الفقه الاسلامى وهو العلم الاسلامى الفريد الذى لا يشبهه أى علم فى أى مجموعة من القوانين الأجنبية والذى ينظم طرق الاجتهاد والاستنباط وأساليبها ويعد أول من أصل لهذا العلم على الراجح وكتب فيه الامام محمد بن ادريس الشافعى المتوفى عام ٢٠٤هـ فى مصر . هذا العلم الاسلامى مفخرة الفكر القانونى منذ وجد الانسان المتحضر يحدد طرق استنباط الأحكام القانونية من أدلتها وهى فى الشريعة الاسلامية كتاب الله الحكيم الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فيه هدى للعالمين ومنة الله على خلقه وسراجه المنير للبشرية ، مع ما جاء به الرسول الخاتم محمد عليه الصلاة والسلام من أحكام متممة وموضحة ومفسرة لكتاب الله تعالى فهى شارحة للقرآن تبين مجمله وتقيد مطلقه وتؤول مشكلة وما أجمع عليه المسلمون بشروط الاجماع التى حددها هذا العلم .

وقد كان من حظ الدارسين بكليات الحقوق المصرية أنهم درسوا هذا العلم — علم أصول الفقه الاسلامى — دراسة وان لم تكن واسعة الا انها أعانت على تكوين ملكاتهم العقلية القانونية تكوينا سليما ساعد فى ايمانهم الأصيل بقيمة الشريعة الاسلامية وسموها الفكرى وأنها المعين الذى لا ينضب ماؤه فكانوا الدعاة الى الرجوع اليها .

وموضوع بحثنا يتعلق بهذا العلم فالمصلحة المرسلة يعتبرها علم الأصول مصدرا من المصادر التى يستفاد منها الأحكام فضلا عن أنها نظرية استنباطية وليدة الفكر الاسلامى أوجده القرآن الكريم وأكدته السنة الشريفة وعززه الصحابة الأجلاء بالاتباع والاجتهاد بمقتضاها .

فالمتتبع لكتب علم أصول الفقه المؤلفة حديثا يجد المصلحة المرسلة تحتل مكانها بين المصادر التكميلية للمصادر الاصلية الثلاث :

(القرآن الكريم ، والسنة الشريفة ، والاجماع)

والأصل فى الشريعة الاسلامية اتباع المصدر الالهى الأول كتاب الله عز وجل مع ما جاءت به السنة الشريفة من أحكام مكملة ومفسرة له ومتممة له فكتاب الله تعالى هو الاساس الأول للتشريع وما بقية المصادر الا وهى نابعة منه (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) .

وقـد أمر سبحانه وتعالى رسوله الكريم بتبليغ الرسالة (**يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك**) ـ (**لتبين للناس ما نزل اليهم**) فكانت مهمة الرسول « صلى الله عليه وسلم » السامية أصلا ثانيا هاما .

فأصبح لزاما على متتبع التشريع الاسلامى أن لا يحيد عنهما ، وأصبحت المصادر الاخرى من اجماع وغيره مرتبطة بهما لا يتعديانهما فالشارع الحكيم قد أوفى شرعه للناس وحفظه من أى ضياع أو تحريف فكان كما يقول الأصوليون قطعى الثبوت تلقته القلوب بالحفظ والاتباع وحرصوا على جمعه وكتابته امتثالا لما أراده الله (**انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون**) فلم يصادفه ما صادف غيره من الكتب السماوية السابقة من تحريف أو غيره وكان كما أراد الله نورا وهدى للبشرية الى أن تقوم الساعة . وقد بلغ الرسول الخاتم « صلى الله عليه وسلم » الرسالة وأدى الأمانة خير الأداء وبين للناس كما أراد الله ، وقد سلك طريقه القرآن الكريم فى تشريع الأحكام مهتديا بهديها مفسرا وموضحا ومفصلا لأحكامه التى أشار سبحانه وتعالى الى اكتمالها وتمامها (**اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا**) وقد تلقى الصحابة والتابعون السنة النبوية الشريفة بالرعاية والحفظ والعناية بالرواية والرواة عنه (صلى الله عليه وسلم) الى أن تم تدوينها واشتغل الفقهاء بتدوينها وترتيبها وحفظها ، وقد أفرد علم أصول الفقه فصولا فى بحث أمور السنة والرواية لها وأحكام صحتها وقبولها ودرجاتها واستبعاد ما لا تصح الرواية عنه وما لا يصح الأخذ منها لعدم توافر الحيطة فيها .

وقد أدت هذه الابحاث وما صاحبها من دراسات الى ما سمى بعلم الحديث وأصبح له مؤلفاته وقواعده وأحكامه بما حفظها فى النهاية كمصدر تشريعى ضخم يعتمد عليه فى استخلاص الأحكام القانونية .

وكان اجماع الصحابة(١) وهم قريبو عهد بالرسالة والرسول (صلى الله عليه وسلم) وأئمة الدين المهديين من العون التشريعى ما جعله مصدرا ثالثا يهتدى به من لا يجد نصا صريحا فى حكم الواقعة المعروضة نظرا لأن اجماعهم اما يستند الى نص بناء على اجتهادهم وتفسيرهم لأحكام القرآن الكريم أو السنة واما استنادا الى ما يفهم من روح الدين وكلياته محققا للمصلحة وهى مقصد التشريع الأساسى وتحول هذا

---

(١) نسب الى الامام محمد بن ادريس الشافعى أنه كان يأخذ باجماع الصحابة كحجة وان كان فى هذا الرأى مغالاة وعدم دقة .

الاجماع الى الاجماع الذى استقر فى علم الأصول بهـذا الاسم وكان مجال بحث بين الفقهاء فى أطوار الفقه المختلفة وقـد رأى بعض المحـدثين(١) امكان حـدوثه بشروط معينة ، ويقول البعض(٢) ان سـنة الصحابة فى رجوعهم بعضهم الى بعض يعرف كل ما عنـد الآخر من الفقـه الحـديث حتى ليرحلون الى بعضهم البعض لهـذا الأمر . هـذه السنة قـد أميتت والمسلمون أحوج ما يكون اليها اذ أن اجتماع العلماء لبحث أمر دينى بما قد يؤدى الى الاجماع المستقر الرأى على أحكامه فيه الخير الكثير .

هـذه المصادر الثلاثة للتشريع الاسلامى اتفق جميع الفقهاء فى كل العصور على العمل بها وجعلها الأساس للأحكام الشرعية الواجب العمل بها . **اذا ما حكم الوقائع والنوازل التى لم يأت نص صريح بحكمها ؟ ماموقف الشريعة الاسلامية فيما لم يرد به نص صريح ؟**

ان فقهاء الصحابة قـد اجتهـدوا فى الوصول الى حلول لمـا لم يرد به صريح نص من الأمور . والاجتهاد فى لغـة الشرع هو بـذل الجهـد للوصول الى حكم شرعى عملى من دليـله التفصيلى باستنباطه من هـذا الدليل سواء فى واقعة منصوص عليها أو لم ينص بشأنها صراحة .

وكان أول من صادفهم هـذا الوضع هم صحابة الرسول (صـلى اللـه عليه وسلم) وخلفاؤه فى اقامة أمور الدين وكان عليهم الاجتهاد فيما ورد به نص وما لم يرد به نص فقـد يكون النص محتملا معانى مختلفة تؤدى الى اختـلاف النظر فيها فنشأت فى عصرهم طرائق الاجتهاد الاستنباطى وان لم تسـم بالتسميات التى عرفت بهـا فيما بعـد واسـتقرت فى علم اصـول الفقـه .

ولم يكن غريبا أن يصادف الصحابة رضوان اللـه عليهم ما لم يرد به نص فقـد اتسعت الدولة الاسلامية اتساعا كبيرا وفتحت الأمصار ودخل الاسلام ممالك عـديدة وصادف ركب الدين حوادث كثيرة عديدة وتعـددت الاعراف فلزمت حلول فقهية عاجلة لعلائق قانونيـة جـديدة لم يعهـدها المسلمون فى الجزيرة العربية .

هـذا العصر الصحابى هو قمة الاجتهاد الفقهى تولد عنه نظريات

---

(١) المرحوم الشيخ محمـد الزفزاف ، مذكراته لطلبـة الدكتوراه لمعهـد الشريعة عام ١٩٥٧ .

(٢) المرحوم الشيخ محمـد فرج السنهورى ص ٢١ مذكراته لطلبة الدكتوراه بمعهـد الشريعة عام ١٩٥٧ .

الشريعة الاستنباطية واستقرت فيه المناهج القويمة فى الاجتهاد وقد تولى الأصوليين فى العصور التالية تأصيل هـذه المنـاهج وتسميتها بأسمائها التى استقرت فى علم أصول الفقـه . وقـد اتبع الصحابة فى أسلوبهم الاجتهادى توجيهات الرسول (صلى اللـه عليه وسلم) الى صحابته مثل حـديث معاذ بن جبل حينما ولى القضاء فى اليمن (١) وأجازه على الاجتهاد أن لم يجـد نص فى كتاب أو سنة ولم يكن هـذا غريبا فالرسول (صلى اللـه عليه وسلم) قـد اجتهـد هو أيضا فيما لم يرد به نص على الاظهر وان خالف البعض فى ذلك وهو ابن حزم بقوله أنه ليس اجتهـادا بمعنى الكلمة اذ مرده فى النهاية الى الوحى الالهى(٢) .

وأيا ما كان فقـد كانت السنة وقـد سلكت طريق القـرآن الكريم فى تشريع الأحكام مهتدية بهدية ومفصلة أو مفسرة لأحكامه مليئة بأحاديث الحض على الاجتهاد معددة طرقه وكانت تعليلاتها التى صاحبت أحكامهـا حافزة على الاقتـداء بمعانيها وعللها وقـد حاول بعض المستشرقين(٣) أن يقلل من شأن عصر الصحابة فى الاجتهاد مدعيا بأن الفقـه الاسـلامى لم يتكون الا فى القرون التالية لا سيما بعـد ظهور المذاهب الفقهية المختلفة مستندا فى هـذا الى تشكيك بعضهم(٤) فى نسبة رسالة سيدنا عمر بن الخطاب الى شريح لمـا بعثه قاضيا وقتها (يقول ما وجـدته فى كتـاب اللـه فلا تسأل عنه أحـدا وما لم تستبن فى كتاب اللـه فالزم السـنة وان لم يكن فى السنة فاجتهد برأيك) .

ورسالته رضى الله عنـه الى أبى موسى الأشعرى وفيهـا يقول : (الفهم الفهم فيما يتلجج فى صـدرك ، مما لم يبلغك به كتاب اللـه ولا سنة

---

(١) أنه معاذ بن جبل بن عمر بن أوس الخزرجى توفى بناحية الاردن عام ٦٨هـ وهو ابن ٣٤ سنة بعثه الرسول (صلى اللـه عليه وسلم) الى اليمن قاضيا وقال له (صلى اللـه عليه وسلم) بما تقضى ؟ قال بكتـاب اللـه عز وجل قال وان لم تجـد ؟ قال بسنة رسوله (صلى اللـه عليـه وسلم) قال وان لم تجـد ؟ قال أجتهد رأيى ولا آلوا فقال عليه الصـلاة والسلام الحمد للـه الذى وفق رسول اللـه لما يرضاه وروى عن الرسول (صلى اللـه عليه وسلم) انه قال « أرحم أمتى أبو بكر وأشدها فى دين اللـه عمر وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ ابن جبل » .

(٢) مذكرات الشيخ فرج السنهورى لطلبة الدكتوراه بمعهد الشريعة عام ١٩٥٧ .

(٣) جولد تسيهر ـ كتاب نظرة عامة فى تاريخ الفقـه الاسـلامى (للدكتور على حسن عبـد القادر) ص ٧٤ ، ٧٥ .

(٤) أخبار القضاء لوكيع ص ٢٠٣ .

نبيه صلى اللـــه عليه وسلم اعرف الامثال والاشباه وقس الأمور عنـــدك ثم أعمـــد الى أحبها عنـــد اللـــه ورسوله وأشبهها بالحق ، وأجعـــل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهى اليه فان أحضر بينته أخـــذت له بحقـــه والا استحللت عليه القضية فانه أنفى للشك وأجلى للعمى ... الخ ..) كما استند الى عـــدم اعتبار ابن حزم فى كتابه (أبطال القياس) لسلسلة الرواة فى هـــذه الرسالة وقـــد بنى هـــذا المستشرق على هذه التحقيقات لنسبة هـــذه الروايات الى أشخاص معينين والى محاولة البعض — مخالفة لجمهور الفقهاء — عـــدم الاعتـــداد بالقياس وهو رأى هـــدمه الفقهـــاء هـــدما تاما بل اعتبروه أصلا ثابتا ومصـــدرا رابعا من مصـــادر التشريع الاسلامى — بنى هـــذا المستشرق على هـــذه الأقوال التى لم تستند الى أساس متين والتى لا تنفى هـــذه الرسائل نفيا قاطعا بل مجـــرد تشكيك فى الرواة بما لا يقطع بعـــدم صحتها ، بنى على هـــذا امكان التشـــكيك أيضا فى حـــديث معـــاذ بن جبل لمـــا بعثه الى اليمن وهو ما أشرت اليـــه محتجا بأن هـــذه الرسائل والوصايا تشتمل على اصطلاحات دقيقة تعتبر وليدة لعصر ما بعـــد الصـــحابة لا سيما وأن الفقهاء الذين تمسكوا بها وسموا لهذا بأهل الحـــديث كانوا يعيبون على من ســـموا فقهـــاء الرأى الذين يستعملون القيـــاس .

والحق ان هـــذا الرأى وان بدا مقصودا به التحقيق العلمى الا أنه يحمل فى ثناياه عـــدم الانصاف لحقائق يجب ألا يعمى عنها بما يؤدى الى ســـوء الرؤية العلمية الدقيقة وبما يؤدى الى التشكيك والتهوين من شأن مسائل لها خطورتها وأهميتها فى تحقيق نظرياتنا الاستنباطية التى حوتهـــا الشريعة الاسلامية وأنار لها كتاب اللـــه القويم وعززتها السنة الشريفة .

فحـــديث معاذ بن جبل يعتبر حـــديثا صحيحا ولم يختلف بشـــأنه ، واحتراما لعلم الحـــديث الذى أرسيت قواعده على أساس متين من البحث الدقيق المتوالى لا يمكن التشكيك فيه بأى حال . بل أن هذا الحديث نفسه هو الذى يجعلنا نؤكد وصايا وتوجيهات الفاروق عمر فقيه الاسلام العظيم الذى كانت توجيهاته هـــذه نابعة من روح هـــذا الحـــديث الشريف ومن أساليب الرسول (صلى اللـــه عليه وســـلم) مع عماله وصحابته وقولة ســـيدنا عمـــر الشهيرة لابن عبـــاس « غص يا غواص » اذا لزم البحث والاجتهاد الفقهى .

وانه لمن الظلم البين أن نبخس الصحابة قـــدرهم الفقهى وقـــد كانوا قريبى عهـــد بالرسالة والدعوة الاسلامية فقـــد تكونت فيهم ملكات فقهية أوجـــدها الايمان الصادق والعقيـــدة الطاهرة التى غذت عقولهم فوجـــد

منهم فقهاء نابغون بل من العسير تخيل النجاح الساحق للدعوة الاسلامية وغزوها للعالم وتفوقها الفكرى والحضارى على حضارات العالم الأخرى وقتئذ بدون اظهار الاعجاب والتقدير الشديدين لفقهاء الصحابة ، وسنعرض بالتفصيل لاجتهادات الصحابة فى عصر الدعوة الأول وقد أحصى بعضهم(١) فقهاء الصحابة وجعلوا من رويت عنهم الفتيا ثلاثة طوائف المكثرين منهم والمتوسطين والمقلين .

أما المكثرون فقد عدوا منهم السيدة أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وسيدنا عمر بن الخطاب وسيدنا على بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس يمكن أن يجمع من فتاوى أى منهم سفر ضخم(٢) وأما المتوسطون فمنهم أم المؤمنين أم سلمة وسيدنا أبو بكر الصديق وأنس بن مالك وسيدنا عثمان بن عفان وعبد الله بن الزبير وأبو موسى الأشعرى ومعاذ بن جبل وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم أجمعين .

وأما الطائفة الثالثة وعددها ثمانية وعشرين ومائة هذا فضلا عمن لم يذكروا فى هذه الفئات وكانوا يفتون بين ذويهم وأهليهم — وكانوا يقيمون فى المدينة أو مكة كعبد الله بن عباس وأما عبد الله بن الأسود فقد كان بالكوفة — وقد تفرقوا فى الأمصار ككتائب فكرية تغزو العالم فكريا وحضاريا يلازمون الفاتحين فى الامصار المختلفة فقد كانوا عصابة الايمان وأئمة الدين المهديين الهادين . وأن الواحد منهم كعبد الله بن مسعود مثلا — لو وزن بعلماء العصر الحديث قاطبة لفاقهم قدرا وعلما وايمانا وفكرا حيا نافعا .

من هذا نرى أن آراء المستشرقين فى كثير من المسائل لا تعين الباحث المدقق المنصف فى تحقيق النظريات الفقهية بل تثير غيوما تحجب الرؤية الواضحة المشرقة بالحق الناصع . ولعل هذا يؤكد لنا ان الفقه فى عهد الصحابة قد بلغ أوجه وأن هذه الفترة من حياة الفقه الاسلامى لتعد أهم فتراته ولم ينبغ الفقهاء من بعدهم الا بعد الاقتداء بسنتهم

---

(١) الشيخ فرج السنهورى — مذكراته فى تاريخ الفقه الاسلامى لطلبة الدكتوراه — معهد الشريعة عام ١٩٥٧ ، نقلا عن ابن القيم فى اعلام الموقعين .

(٢) وقد جمع أبو بكر محمد بن موسى بن يعقوب بن المأمون الخليفة وهو من أئمة الاسلام فى العلم والحديث فتى ابن عباس فى عشرين كتابا (المرجع السابق) .

فى البحث والاجتهاد فكان الفقه فى عهد الصحابة هو خط الهجوم الاول فى الغزو الحضارى الفكرى للبشرية ، ولا يجب الالتفات الى ما يشير اليه بعض الباحثين(١) من أن الفقه فى عصرهم كان موضوعا جانبا وان هذا كان كفيلا بأن يؤدى الى قانون علمى متأثر بالدين فى بعض الجهات يقبل بدون تفكير طويل الأمور الغريبة عنهم فى البلاد المفتوحة مادام لا يوجد اعتراض دينى أو خلقى ضدها ، بل أن هذا العصر وما تلاه حتى نهاية القرن الثالث ليعد من أزهى العصور الفكرية الاسلامية(٢) ولقد اتبعت المصلحة المرسلة أو ما سمى بالاستصلاح أى طلب الصلاح وما سمى بالمناسب المرسل أو الاستدلال المرسل وهى أسماء اصطلاحية لم تطلق على هذه الطريقة الاستنباطية صراحة الا ابتداء من القرن الرابع الهجرى على وجه التقريب .

وان كانت هذه الأسماء الاصطلاحية لم تطلق مرة واحدة وانما أطلقت تدريجيا وبدىء باستعمال لفظ استصلاح من الشافعية(٣) فى بداية القرن الخامس الهجرى كما سيأتى تفصيل ذلك فيما بعد ويلزم قبل أن نتعرض للتعريف بالمصلحة المرسلة أن نشير بايجاز الى وضع المصلحة المرسلة فى علم أصول الفقه . فالقرآن الكريم والسنة الشريفة يعتبران المصدرين الرئيسين للشريعة الاسلامية كما ذكرنا وألحق بهما الاجماع كما ذكرنا والذى بدأ باجماع الصحابة رضوان الله عليهم والذى ذكر البعض(٤) امكان حدوثه أو يمكن أن يثبت بالكتاب الكريم وهو اتفاق أولى الأمر الذين يستشيرهم الامام ويستعين بهم على استنباط أحكام للمسائل التى لم يرد بها نص فى كتاب أو سنة فيجتهدون ويقيسون لاستخراج هذه الأحكام ويثبت هذا قوله تعالى (**يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم**) ويكون المراد من أولى الأمر الحكام

---

(١) الدكتور على حسن عبد القادر — نظرة فى تاريخ الفقه الاسلامى ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٢) اشار آدم ميتز فى كتابه (عصر النهضة الاسلامية) الى أن النهضة الحقيقية للاسلام كانت فى القرن الرابع الهجرى وأراد عمل مقابلة بين هذا القرن الذى تعددت فيه الولايات الاسلامية وبين أوروبا بعد عصر النهضة فى القرن الثامن عشر الميلادى وقت أن كانت منقسمة الى دول مختلفة والحق أن النهضة الاسلامية الحقيقية بدأت واستقرت فى عصر الصحابة والتابعين .

(٣) امام الحرمين الجوينى (البرهان) مخطوط بمكتبه الازهر الشريف

(٤) مذكرات المرحوم الشيخ محمد الزفزاف لطلبة الدكتوراه بمعهد الشريعة عام ١٩٥٧ .

والرؤساء من العلماء وهم الذين صاروا موضع ثقة الامة بما أوتوا من تمسك بالدين وخبرة بشئون الأمة وحسن فهم لكتاب الله وسنة رسوله بشرط الا يكون ما أفتوا به وأمروا معارضا لمبادىء الدين . فالرسول يقول (لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق) ويقول « صلى الله عليه وسلم » (انما الطاعة فى المعروف) والطاعة لأولى الأمر انما أوجبها الله حتى تحفظ على الأمة وحدتها ولا يتسرب الخلاف الى صفوفها لا لأن أولى الامر معصومون من الخطأ فان العصمة لله وحده ولرسوله فيما ندب له من تشريع وبيان .

وهذا الاجماع لا يتوقف على اتفاق جميع المجتهدين فى الأمة فى عصر ما ولا تدعو الحاجة اليه الا اذا لم يوجد نص فى كتاب أو سنة فى المسألة ويستند الى القياس وتفهم النصوص والأخذ بمصلحة الأمة ولهذا لا يكون حجة دائما بل يدور مع المصلحة أينما دارت فينسخه اجماع آخر فى عصر آخر اذا كانت المصلحة تستدعى ذلك ولا يكفر جاحده ولا يضلل ولا يفسق(١) .

أما فى حالة عدم وجود نص صريح فقد نظم علم الأصول (القياس) وقد أفرد له الامام محمد بن ادريس الشافعى فى رسالته الشهيرة مباحث عديدة ، وكان بهذا أول من أصل له وسار على نهجه كتاب الأصول وعلماؤه فى العصور المختلفة الى يومنا هذا هادمين آراء نفاة القياس من الظاهرية(٢) وليس هنا مجالنا للخوض فى هذا الموضوع وانما تكفى الاشارة الى أن القياس وان كان متبعا من أول الدعوة الا أنه لم تستقر تسميته ولا تأصيلاته الا بعد عصر الصحابة وان كانت رسائل سيدنا عمر المشهورة فيها استعمال لهذا الاسم (القياس) ورغم أنه استعمل فى الاجتهاد من أول الأمر من كل الفقهاء الا أنه لم تثبت نظمه واحكامه الا فى رسالة الامام الشافعى المتوفى عام ٢٠٤هـ والقياس فى اصطلاح الأصوليين (هو الحاق ما لم يرد فيه نص حكمه الشرعى بما ورد نص لاشتراكهما فى علة ذلك الحكم) (٣) والقياس مظهر للحكم الشرعى لا مثبت له اذ الحكم ثابت للمقيس من وقت ثبوته للمقيس عليه غاية الأمر

---

(١) المرجع السابق أنظر موضوع الاجماع به .

(٢) داود الظاهرى وابن حزم الاندلسى وقد اشترط النهروانى والقاسانى شروطا لتحققه وهو أن تكون العلة منصوصة وأن يكون الفرع أولى بالحكم من الاصل وهذا ما يسميه الاصوليون بدلالة النص أو فحوى الخطاب .

(٣) وعرفه ابن السبكى فى كتابه جمع الجوامع بقوله (القياس حمل معلوم على معلوم لمساواته فى علة حكمه عند الحاصل) .

أن ظهوره تأخر الى أن بين المجتهد وجـود العلة فيه كما هى فى المقيس عليه وهـذا ثابت فى الواقع وان تأخرت معرفته عن الناس .

وقـد أعتبر بعض المحـدثين(١) أن القياس أحـد تطبيقات نظرية المصلحة فى الفقه فهـو يرجع الى أصل اعتبار المصالح فى الأحكام الذى تتخـذ منـه نظرية المصلحة نقطة بداية لها فقصـد الشارع فى كل حكم شرعه تحقيق مصالح العباد هو الذى سوغ للمجتهـد أن يتعـرف على المصلحة التى شرع الحكم لتحقيقها ثم اعطاء هـذا الحكم للنازلة المعروضة مادام هـذا الحكم يحقق فيها نفس المصلحة التى شرع الحكم لتطبيقهـا وهـذا الرأى يعطى تأييدا لنظرية المصلحة المرسلة اذ أنها تنبع من منابع غزيرة اعتبرها الشـارع فى الجملة اذ أنه يعطى دفعـة قوية للمجتهـد القائس فى معالجته للعلل المستنبطة وان كان الوضع يختلف بينهما فى بعض الأحوال ففى القياس الحكم مظهر للحكم لا منشىء له .

وقـد أفاض الأصوليون(٢) فى طرق اثبات العلة(٣) مرابداء مناسبتها للحكم وقرروا أنه يلزم فى العلة أن تكون وصفا **مناسبا ظاهرا منضبطا فالمناسب** ما يدركه العقل من ترتيب الحكم عليه الحكم حصـول ما يدركه العقلاء من جلب مصلحة أو دفع مضرة والظاهر الذى لا يخفى على الباحث والمراد بانضباطه أن يكون محـددا لا يختلف باختـلاف النـاس .

وقـد قسـم الأصوليون الأوصاف المناسـبة التى يجتهـد القائس بموجبها الى ثلاثة أقسام :

أولا : وصف رآه المجتهـد مناسبا للحكم ولكن جاء الشارع ما يشهد بالغائه وتشبهوا لهـذا رفضهم لفتوى القاضى يحيى بن يحيى الليثى تلميـذ

---

(١) الأستاذ الدكتور حسين حامد (المصلحة فى الفقه الاسلامى) وفيه أن المصلحة المرسلة ليست الصورة الوحيـدة من صور الاجتهاد فيما لا نص صريح فيه بل هى احدى تطبيقات نظرية عامة تشملها مع غيرها من صور الاجتهاد والتى تستند الى اعتبار المصالح فى الاحكام ومن أهم هذه الصور الاستحسان وسد الذرائع ومنع التحيل لابطال الحيل الشرعية .

(٢) اقرأ كتاب التشريع فيما لا نص فيه للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف وكتاب الاجتهاد بالرأى لفضيلته ومذكرات المرحوم الشـيخ محمـد الزفزاف لطلبة الدكتوراه عام ١٩٥٧ لمعهد الشريعة .

(٣) عرفها الأصوليون بأنها الوصف الظاهر المنضبط الذى يناسـب الحكم — أى يكون ارتباط الحكم به محققا لمصلحة العباد غالبا واشترطوا أن تكون الأوصاف (١) مناسبة (٢) ظاهرة (٣) منضبطة (٤) متعدية .

الامام مالك حينما أفتى بوجوب صيام شهرين كفارة عن الافطار عمدا لما فيه من الزجر وذلك أن الشرع يوجب العتق ابتداء وكذلك اعتبروا أن عقد الزواج وصف مناسب لأن يملك كل من الزوجين التطليق ضرورة أنه تعاقد بين طرفين بالرضا ومعقول ذلك أن يثبت لكل منهما ما يثبته للآخر ولكن ورد من الشارع ما يدل على عدم اعتبار هذا الوصف لهذا الحكم وهو قوله « صلى الله عليه وسلم » (الطلاق لمن أخذ بالساق) .

ثانيا : وصف مناسب وصل اليه المجتهد ووجد من الفروع ما يدل على اعتبار الشارع له كأن يعتبر عينه فى جنس الحكم(١) أو جنسه فى عين الحكم(٢) او جنسه فى جنس الحكم(٣) .

ثالثا : وصف مناسب لم يشهد الشارع بالغائه ولا باعتباره وهو موضوع بحثنا هذا أى المصالح المرسلة أى غير المقيدة بنص معين لا باعتبار ولا بالغاء .

من هذا يتضح لنا وضع المصلحة المرسلة فى الاجتهاد فيما لا نص صريح فيه فى علم أصول الفقه وصلتها بالقياس مما يلقى الضوء عند بحث تاريخ هذه النظرية الاستنباطية فى علم أصول الفقه وحاجتنا اليها فيما لم ينص عليه صراحة فى المصادر الرئيسية القرآن الكريم والسنة الشريفة أو لم يسعفنا القياس فى اظهار حكمها الأصلى قياسا على فروع مساوية لها فى العلة أتى بها الشارع الحكيم صراحة .

---

(١) مثلوا لهذا باثبات الولاية فى تزويج الصغيرة البكر فقرروا انها الصغر والبكارة قياسا على علة الصغر فى ولاية المال .

(٢) قياسهم مشقة السفر على المطر فى صحة الجمع بين الصلاتين فالمشقتان داخلتان تحت جنس واحد هو المشقة فجنس الوصف هذا علة لعين الحكم .

(٣) اعتبارهم تحريم القليل من الخمر لأنها ذريعة الى الاسكار قياسا على الخلوة بالأجنبية لأنها ذريعة الى المحرم كلاهما يدخلان تحت حكم واحد وبناء على هذا يعتبر جنس ذلك الوصف علة لجنس الحكم .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

المصلحة فى مسلك القــرآن الكريم والسنة الشريفة

تمهيـــد

الوصف المناسب المرسل أو المصلحة المرسلة ، هو ما لم يعلم حاله هل اعتبره الشارع أم الغاه ؟ وقــد اختلف الأصوليون فى اعتباره على ثلاثة مذاهب :

الأول : أنه يعتبر مطلقا سواء أكان قطعيا ضروريا كليا أم لا .

الثانى : أنه لا يعتبر مطلقا .

الثالث : التفصيل بين ما اذا كانت المصلحة ضرورية قطعيــة كليــة أو لا ، فان كانت المصلحة قطعية ضرورية كلية كان حجة والا فليس بحجة . والمذهب الأول هو المشهور عن الامام مالك (رض) وان كنا سنثبت فى بحثنا خلاف ذلك ، والمذهب الثالث المفصل هو المختار عنــد بعض المحققين من الشافعية كالقاضى البيضاوى فى منهاجه(١) .

هــذا هو الرأى السائد بين علماء أصول الفقه ويحمل شبهات واشتباهات

وان بحثنا فيما سيأتى سيبين أن الامام الشافعى (رض) قــد نحــا فى هــذه المسألة نحوا يجب اعتباره والتمسك به .

---

(١) وقــد مثل البيضاوى للوصف المناسب للمرسل الذى استوفى الشرط المذكور بما اذا صال علينا كفار وتترسوا بآثار المسلمين وقطعنا بأن لو امتنعنا عن دفع الترس قتلنا مسلما من غير ذنب فان قتله حينئذ مصلحة مرسلة لأنه لم يعهد من الشارع جواز قتله فى هذه الحالة ولا دليل على عدم جوازه أيضا . لكن حفظ سائر المسلمين أقرب الى مقصود الشارع من حفظ مسلم واحد ولذلك تراعى هذه المصلحة حينئــذ ، فان لم تكن المصلحة ضرورية وقطعية وكلية فلا اعتبار لها .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

القــرآن الكريم

لم يغب عن المشتغلين بأمور الفقـــه والتشريع فى الاســـلام تأسيس احكامه على المصالح ، فالشارع الحكيم سبحانه وتعالى أنزل الكتاب الكريم هـــداية واصلاحا للبشرية ، فكان طبيعيا بناء احكامه على تحقيق مصالح العبـــاد فى الدارين .

ويرى المتتبع للآيات الكريمة احكاما كلية واخرى جزئيـــة تشتمل على المصلحة من جلب نفع أو دفع ضرر عن الناس ولا عجب فقـــد جاء القـــرآن الكريم تشريعا عمليا شاملا باسطا سلطانه على احوال الناس وأمور الحياة وقوانينها المختلفة .

ويظهر لنا بوضوح تعليل القـــرآن الكريم للأحكام تارة مقرونة بحرف السببية مقـــدما أو مؤخرا وطورا يأمر بشىء ويردفه بوصف . بأنه أطهر وازكى « قل للمؤمنين يغضوا من أبصـــارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم »(١) « وان قيل لكم ارجعوا فأرجعوا هو أزكى لكم »(٢) .

وفى مواضع كثيرة يأمر بشىء مبينا مصالحه أو يحرمه مبينا مفاسده « انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العـــداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصـــدكم عن ذكر اللـــه وعن الصلاة فهل أنتم منتهون »(٣) ـــ ويقـــول تبارك وتعالى فى اباحة قصر الصلاة « واذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ، ان الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا »(٤) ـــ وقوله تعالى : « يريد الله أن يخفف عنكم »(٥)

ونحن نلحظ من تنوع الأســـلوب بين التشريعات اظهـــار المقاصـــد وتحديدها ، فتارة يسهب فى وصـــف العلل ، وطورا يوجز أن لم يقتض

---

(١) سورة النـــور آية ٢٩
(٢) سورة النـــور آية ٢٨
(٣) سورة المـــائدة آية ٩١
(٤) سورة النساء آية ١٠١
(٥) سورة النساء آية ٢٨

المقام غير هـــذا « يا أيهـــا الذين آمنـــوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون »(١) .

وعلى الجملة فاننا نرى أحكام اللـــه قد سلكت طريقا وسطا أساسه العلم بأحوال الخلق ، فلم تضيق عليهم الخناق حتى تنوء كواهلهم بالأعباء الشرعية ، ولم ترخ لهم العنان حتى تفرق النفوس فى شهواتها ، بل رسم الحكيم العليم للبشرية المنهاج الأصيل الكامل متوخيا صالحهم محذرا ناصحا موجها آمرا ناهيا ، فهى منن من اللـــه على عبـــاده لهـــدايتهم وارشادهم فى الدنيا وليكونوا فى الآخرة من الصالحين .

وقد أشار الامام الشافعى (رض) فى كتابه « أبطال الاستحسان »(٢) الى أن آيات الكتاب الكريم قـــد حوت الكثير من الآيات التى يستفاد منهـــا احاطة اللـــه بأحوال العباد ، وأنها شملت أمورا دنيوية وآخروية وقـــد مثل فى بعض منها وأحال على الباحثين استقراء هـــذا من كتـــاب اللـــه سبحانه وتعـــالى .

وقال الامام العز بن عبـــد السلام فى (قواعد الاحكام فى مصـــالح الأنام) — (ومن أراد أن يعرف المناسبات والمصالح والمكاســـب راجحها

---

(١) سورة النـــور آية ٢٧

(٢) الأم — الجزء السابع ص ٢٧٠ قال « بعثه بكتاب عزيز لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ، فهدا بكتابه ثم على لسان نبيه صلى اللـــه عليه وسلم بما أنعم عليـــه ، وأقام الحجـــة على خلقه لئلا يكون للناس على اللـــه حجـــة بعد الرسل . وقال : « وأنزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء وهدى ورحمة » — النحل — ٨٩ — وقال : « وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » — النحل — ٤٤ ، وفرض عليهم اتباع ما أنزل عليه وسنة رسوله فقال : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى اللـــه ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » — الأحزاب — ٣٥ « ولكن جعلناه نورا نهدى به من نشاء من عبادنا » — «وانك لتهدى الى صراط مستقيم صراط اللـــه » — الشورى — ٥٢ .. الخ) أ هـ . ثم يقول فى ص ٢٧٠ نفس المصدر — وكل ما وصـــفت مع أنا ذاكر وما أعرضت عنه اكتفاء بما ذكرت فيه عما لم أذكر من حكم اللـــه ثم حكم رسوله صلى اللـــه عليه وسلم ، ثم لحكم المسلمين ، على أنه لايجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا أن يفتى الا من جهة خبر لازم وذلك الكتاب ثم السنة ، وما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه ، أو قياس على بعض هـــذا ، ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتى بالاستحسان « أ هـ » .

ومرجوحها فليفترض ذلك بتقـــدير ان الشرع لم يرد به ثم يبنى عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك) أ.هـ .

ولذلك فقـــد كان علينا أن نبحث فى كتـــاب اللـــه الحكيم لنستخرج درره وكنوزه الفكرية ، وأن نتتبعها ككل حتى لا تغيب عنا مقاييس أحكامه وترابطها وسيبين لنا من هـــذا البحث الاستقرائى احتواء الكتاب الكريم على عديد من المصالح ينير لنا كيفية الاهتـــداء اليها وليست مهمتنا هـــذه تفسيرية فقـــد تولاها علماء التفسير فى العصور المختلفة وان كنا نستعين بتفسيراتهم القيمة ، وانما مهمتنا استعراض بعض الآيات الكريمة التى تقرر مبـــدأ المصالح المرسلة وتؤكـــد حجيتها ويدفعنا الى هـــذا قلة ما استشهد به علماء الأصول من هـــذه النصوص الكريمة ربما لاستقرار معانيها فى النفوس . ومن يبحث فى النصوص التشريعية(١) وغير التشريعية(٢) التى وردت فى الكتاب الكريم يجـــد أن دلالتها ليست مقصورة على الأحكام التى تفهم من الفاظها وعباراتها ، بل تفهم أيضا من روحها ومفهومها ومعانيها .

ولقـــد قســـم الأصـــوليون دلالة النص الى دلالة بمنطوقه ، ودلالة بمفهومه ودلالة المنطوق قسم الى دلالة عبـــارة ودلالة اشارة . وقســـم دلالة المفهوم الى دلالة مفهوم الموافق ، والى دلالة مفهوم المخالف(٣) .

---

(١) كآيات تحريم الربا التى وردت فى سورة البقرة آية ٢٧٨، ٢٧٩، وكالآية ٢٨٢ من سورة البقرة التى تقرر مبادىء الكتابة والشهادة وغيرها من أحكام مجملة فصلها الفقه الاسلامى تفصيلا نافعا ـــ وآيات المواريث التى وردت فى سورة النساء آية ١١ و ١٢ و ١٧٦ وآيات سورة الطلاق الى غير ذلك من آيات تمثل نصوصا تشريعية .

(٢) كقوله تعالى : « أن تتبعون الا الظن وان انتم الا تخرصون » ـــ آية ١٤٨ وكقوله تعالى : « أفغير اللـــه أبتغى حكما وهو الذى أنزل اليكم الكتاب مفصلا » ـــ الأنعام آية ١١٤ وكقوله تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء وهدى ورحمـــة وبشرى للمسلمين » ـــ سورة النحل ـــ آية ٨٩ ، وقوله تعالى : « ان اللـــه يأمر بالعدل والاحســـان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون » ـــ سورة النحل ـــ آية ٩٠ ، وكقوله تعالى : « ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من اللـــه ان اللـــه لا يهدى القوم الظالمين » ـــ القصص ـــ آية ٥٠ .

(٣) أن الخطاب « أى القول المركب التام المفيد عائدة تامة خبرا كان أو انشاء شرعيا كان أو غير شرعى » أما أن يدل على الحكم بمنطوقه واما ان يدل عليه بمفهومه . ومعنى كون الخطاب يدل على الحكم بمنطوقه انه يدل عليه بلفظه ومادته وبدون ما واسطة وتوقف على دلالته على حكم آخر يستلزمه . ومعنى كونه يدل على الحكم بمفهومه أنه يدل عليه بواسطة

ويلاحظ أن بعض الأحكام عللت بعلل عديدة لتسابق العقول فى التشريع بها قياسا واجتهادا ، كما أن منها نصوصا تكون مبادىء عامة وقوانين كلية يستفاد بها فى كل تقنين . وقد توصل الأصوليون الى قاعدة « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب(١) . وهذه القاعدة تعيننا على فهم أحكام مصلحية لمناسبات معينة فى أول الدعوة أراد الله تبارك وتعالى أن يفيد بها الناس فى كل الأوقات . كما يبين لنا استقراؤنا لهذه الآيات احاطة القرآن الكريم بظروفنا الحالية حتى ليرى أهل كل عصر وكأنه يخاطبهم ويعالج أحوالهم ، وهذا سر اعجازه وشموله وصلاحيته لكل زمان ومكان. وسنفرد مؤلفا خاصا بهذا البحث الاستقرائى قريبا باذنه تعالى.

دلالته على معناه وحكمه الاول الذى دل عليه بمنطوقه أى بسبب أن الحكم الثانى لازم للحكم الاول ولا ينفك عنه ، بل يتوقف وجود الحكم الاول فى الخارج على وجوده فالحكم الاول ملزوم والحكم الثانى لازم .

ودلالة الخطاب فى القسم الاول يدل على الحكم اما مطابقية أو تضمنية كما فى قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » فان الجملة الاولى تدل مطابقة على حل البيع وتدل تضمنا على مطلق الحل الذى هو الجزء الاول من المدلول المطابقى — ودلالة الخطاب فى القسم الثانى على الحكم عبارة عن الدلالة الالتزامية التى هى دلالة اللفظ على معنى خارج عن المطابقى ولازم له وذلك كما فى قوله تعالى : « فلا تقل لهما أف» فانه يدل على تحريم ضرب الوالدين دلالة التزامية بواسطة دلالته أولا بالمطابقة على تحريم التأفيف منهما أى بسبب أن تحريم التأفيف ملزوم بتحريم الضرب ولا ينفك عنه .

والحكم اللازم عن المركب مثل ما أن يكون موافقا لهذا المركب فى الايجاب أو السلب أو فى الجواز أو الحظر ويسمى هذا الحكم اللازم حينئذ **فحوى الخطاب** كما يسمى **تنبيه الخطاب** — واما أن يكون مخالفا له فى شىء من ذلك ويسمى هذا الحكم اللازم حينئذ **دليل الخطاب** . والذى يهم هنا هو تعريف مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة فنقول ان **مفهوم الموافقة** هو الحكم الذى دل عليه الخطاب فى غير محل النطق وكان موافقا للحكم المنطوق كما فى قوله تعالى : « فلا تقل لهما أف » **ومفهوم المخالفة** هو حكم الشىء المسكوت عنه الذى لم ينطق اللفظ به المخالف لحكم الشىء المذكور الذى نطق اللفظ به فى الثبوت والانتفاء بأن يكون الاول مثبتا والثانى منفيا أو بالعكس كما فى قوله « ص » فى الغنم السائمة زكاة فان منطوقه أى حكم المذكور من الغنم السائمة هو وجوب الزكاه فيها . ومفهومه أى حكم المسكوت عنه من الغنم المعلوفة هو عدم وجب الزكاة فيها ، وقد اختلف هذان الحكمان ايجابا وسلبا فلذلك سمى المفهوم **بمفهوم المخالفة** كما سمى بدليل الخطاب .

(١) أنظر الاشباه والنظائر للامام السيوطى الشافعى ص ٦٥ وما بعدها .

ولسنا نعنى من ذكر ما ما عرضناه من آيات كريمة أنها وحـــدها التى تلقى الضوء على اعتبـــار المصلحة المرسلة أو تحض على الاســـتنباط من مفهومها أو معقولها أو تقـــرر المنهاج الذى تطور الى نظرية المصلحة المرسلة فيما بعـــد ، بل أن آيات الكتاب الكريم ، وهى التى تحـــدد معالم دين اللـــه الخاتم تحوى جميعها بلا استثناء المصالح والهـــداية لمن يتعمق فى فهـــم احكام الكتاب الكريم ومعانيه . وانما أقصـــد بما أعرض تقرير حجية نظرية المصالح المرسلة الثابتة من نصوص الكتاب الكريم والمفوضة فى الاجتهاد فى دائرة سياجه المتين الذى تحتويه معانيه الكلية وأحكامه القطعية ومبادئه المطردة وهى وان نظر لها ككل فذلك لاثبات شمول أحكامه لأحوال البشرية وقوانينها المختلفة التى تضم أمور الحياة جميعها .

أما فى الاجتهاد التطبيقى فقـــد تحوى آية واحـــدة جملة أحكام او تقرر اصول نظرية قانونية كاملة يستطيع أهل الاجتهاد استخراجها منهـــا والتعرف عليها .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

السنة الشريفة

سلكت السنة الشريفة منهاج القرآن الكريم فى تأسيس أحكامها على المصالح ، ويلاحظ المتتبع لأحاديث الأحكام الشىء الكثير من هذا المنهاج فيرى العلل فى أحكامها . كما كان لموقف السنة من شرح أحكام القرآن الكريم وتفصيلها وتبيينها ما جعل تعليل الأحكام فيها ظاهرا جليا . ومن ذلك ما رواه البخارى(١) عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : « كنا مع رسول الله شبابا لا نجد شيئا »فقال لنا رسول الله عليه الصلاة والسلام« يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » . فقد بين لنا هذا الحديث ما قصده الرسول صلى الله عليه وسلم من اعتبار الصوم فى هذه الحالة وما يؤدى اليه من مصلحة.

وفى نهيه عن نكاح المرأة على عمتها وخالتها قال : « انكم ان فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » ، وفى رواية أخرى عن ابن حيان(٢) « انكن ان فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن » وفى هذا ما يضعف تماسك الأمة ويقطع أوصالها ويباعد بين الأقارب .

وقوله (ص) فيما رواه أبو هريرة(٣) « لولا أن أشق على المؤمنين لأمرتهم بتأخير العشاء واستعمال السواك عند كل صلاة » .

ومن كل هذه الأحاديث نرى كذلك أنه عدل عن الحكم الى غيره لما يترتب على المعدول عنه من مفسده .

وقد اشتملت السنة الشريفة على عدد من الأحكام وخاصة ما يتعلق بالمعاملات وهو ما يسميه الأصوليون « بالعادات » حسبما تحقق المصلحة بما لا يخرج عن الأصول التى حددها المولى تبارك وتعالى فى كتابه الكريم .

وقد كانت السنة بهذا المفهوم — وحسب ما سيظهره لنا بحثنا

---

(١) صحيح البخارى ج٣ ص٣ .
(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج٦ ص١٢٦ .
(٣) السنن لابن ابى داوود ج١ ص ١٢ .

المتأثر بالصورة القويمة التى نادى بها الامام الشافعى — أول تطبيق للمنهاج الاستصلاحى ، أى منهاج المصالح المرسلة الاجتهادى ، وأساسه تحقيق المصلحة فى ضوء النصوص القرآنية التى هى أصل التشريع الخاتم بما يجعلها حجة ناطقة على أصالة هذه النظرية واتباع الرسول الخاتم (ص) قبل صحابته لها . بل ان منهاج السنة الاستصلاحى يظهر فيه للمدقق أنه نبراس اقتدى به صحابته فى معالجته لأحكام نصوص الكتاب الكريم .

ان الله تبارك وتعالى فى وحيه لرسوله الخاتم بهذه السنن والأحاديث الشريفة التى تبين لعلماء الحديث ومحققيه أنها كانت بمثابة التوجيه الالهى لا مجرد اجتهاد شخصى فى الأمور انما أراد بها بيان كيفية الاجتهاد الاستصلاحى من النصوص الشريفة بما سيظهره بحثنا .

بل ان الاجتهاد الشخصى فى رأى من قال بحصوله وجوازه من الرسول سيوضح لنا كيف يكون الاجتهاد الاستصلاحى الذى هيمن عليه المولى عز وجل وثبت فؤاد الرسول به كمثل أعلى للبشر المؤمن .

واننا باشارتنا الى نماذج من بعض الأحاديث التى تكون كليات مصلحية أو ترمز الى استعمال المنهاج الاستصلاحى فى ضوء النصوص القرآنية الهادية أو انشاء كليات مصلحية أحالها القرآن الكريم لحكمة خاصة على السنة الشريفة يتبين لنا مدى الثروة الفقهية العلمية التى تنبع من هذين الأصلين الكريمين ، القرآن الكريم والسنة الشريفة .

يقول الرسول عليه الصلاة والسلام« ان الدين يسر ولن يشاد أحد الا غلبه »(١) .

---

(١) رواه البخارى لقد نسى كثير من المسلمين مبدأ اليسر فى القيام بالتكاليف الشرعية وافتعلوا فى العبادات والمعاملات وأنواع السلوك الدينى المختلفة كثيرا من التشددات المنافية لما جاءت به الشريعة السمحة وليس معنى هذا التفريط فى أمور الشريعة . يقول الامام الشاطبى فى الموافقات « ان الخروج الى الاطراف — يعنى طرفى التشدد والانحلال — خارج عن العدل ولا يقوم به مصلحة الخلق أما فى طرف التشديد فانه مهلكة . وأما طرف الانحلال فانه كذلك » أ هـ . وهو مبدأ مصلحى هام يظلل أحكام الشريعة بسماحة وعدالة مثالية وحسن منهاج للطبيعة البشرية .

ويقول « الايمان بضع وستون شعبة أو بضع وسبعون شعبة وأفضلها لا اله الا الله وأقلها اماطة الأذى عن الطريق والحياء شعبة من الايمان » (١) ٠

ويقول لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ (٢) ٠

ويقول صلى الله عليه وسلم : من غشنا فليس منا ، المكر والخداع فى النار (٣) ٠

ويقول فيما يرويه عن رب العزة : « أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خان خرجت من بينهما (٤) ، وعن أبى هريرة قال (ص) « لا ضرر ولا ضرار » (٥) ٠

هذه الأحاديث الشريفة أمثلة من كثير جدا من الأحاديث الشريفة والسنة المطهرة الصادرة عن الرسول الخاتم نبى البشرية ومبلغ رسالة رب العالمين سقناها لندلل ونقطع بحجية نظرية المصلحة المرسلة وليدة علم

---

(١) رواه البخارى بسنده ومسلم ٠ وهو يوحى بمعان كثيرة ، وقد اختلف فى تفسيره فيما يتعلق بهل الايمان وتوجيه المؤمن عمليا بما يتمشى مع منطق التوحيد كما انه ليس المقصود باماطة الاذى عن الطريق نفس الفعل فالمراد ما كان من جنس هذا العمل المتواضع كما أن حصر شعب الايمان يعتبر على الأرجح من باب التمثيل لا الحصر ٠ وقد خص الحياء وأحواله المختلفة كمثال لمظاهر الايمان لأهميته ٠ وهو على كل يعتبر من جوامع الكلم ومن المثل المتوهجة فى الفكر والعقيدة الاسلامية ٠

(٢) رواه البخارى ومسلم : وهو معنى مطرد فى أحاديث كثيرة لأن هذه الاباحة فيه زيادة الغلة الزراعية والثروة الحيوانية التى تزيد من الرغد العام ومصلحة الجماعة ٠ وتقديمها على مصلحة الفرد ، ويمكن القياس عليه فى أمور شتى ٠

(٣) رواه البخارى ومسلم : وهو يمثل منهاجا نورانيا كريما ما أحرى الناس تفهمه والعمل بمقتضاه كما التزمه قدامى المسلمين موجهى الحضارة ٠

(٤) ان عقد الشركة ضرورة من ضرورات الحياة الاقتصادية وقد نظمته الشريعة الاسلامية تنظيما مثاليا منذ أربعة عشر قرنا ولم يعرف فى الاقتصاد الحديث الا مؤخرا كما سيأتى بيانه فى الباب الثانى من مؤلفنا ، ويبين هذا الحديث مدى رعاية المولى عز وجل لهذا الأسلوب الجماعى وتحبيذه له ومباركته له ويهدد من يسعى بافشالها بالخسران فيحبط عمله ٠ كما يحض على اقامتها على اسس قوية تؤدى الى تجنب حدوث هذه الخيانة وهذا الفشل المترتب عليها ٠

(٥) انه من الأربعين النووية للامام النووى ـ ومن جوامع الكلم ويمثل =

أصول الفقه الاسلامى بما يقطع بشمول الشريعة وأتســـاعها لتحتضن وتحنو على خلق الله ترحمهم وتهديهم وتصلحهم (١) ٠

= فيضا من الأمور المصلحية ٠ وقد خرج منه الأصوليون العديد من القواعد الشرعية وقد وسع فى مدلوله نجم الدين الطوفى ـ كما سيأتى ذكره ـ توسعة غير موفقة سيكون موضوع بحثنا فى هذا الباب ٠ وان هذا الحديث الشريف يشارك بقية الاحاديث منهاج الاستصلاح وتحقيق ما سمى بالمصالح المرســـلة ٠

(١) اعتمدنا فى بحثنا هذا على مصادر شتى فى هذا الموضوع الدقيق ٠ وقد استأنسنا دائما بالصحيحين ـ صحيح مسلم وصحيح البخارى والكتب الستة وجمع الجوامع وغيرها من كتب السنة الشريفة ٠ ونخص هذه المصادر بالتركيز على متنين جليلين أحدهما « ملخص صحيح البخارى » للامام ابن أبى حمزة والثانى « الأدب المفرد » للامام البخارى ٠ وقد خصص جملة أحاديثه لأجمل وأزكى ما نظر اليه الاسلام من الفضائل الانسانية العامة التى لا يختص بها وقت دون وقت ـ كما ركزت كذلك على مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذرى الدمشقى من علماء القرن السابع الهجرى وصاحب كتاب « الترغيب والترهيب » تحقيق محمد ناصر الألبانى الدمشقى وكذلك « التجريد الصحيح للشهاب الزبيدى احمد بن عبد اللطيف المتوفى عام ٨٩٣ هجرية الى مؤلفات أخرى ٠

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثـــانى

أخذ الصحابة بالمصلحة المرسلة

لم يذكر أحد أن فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم ذكروا كلمة المصلحة المرسلة فى اجتهادهم بل ان هذا الاصطلاح الأصولى لم يظهر فى كتب أصول الفقه الا بعد القرن الرابع الهجرى وكان أول استعمال له من المتكلمين هو كلمة استصلاح كما سيأتى بعد وكلمة استصلاح (١) أى طلب الصلاح كانت هى أول وصف للاجتهاد بالمصلحة المرسلة ٠

والحق أنهم لم يستعملوا أى اصطلاح أصولى من الاصطلاحات التى استقرت فى أصول الفقه فيما بعد كتخريج المناط والقياس والاستصحاب والاستحسان وسد الذرائع ونحوها ٠ وعدم ذكرهم لهذه المصطلحات لا يمنع أنهم استخدموها فى اجتهادهم استخداما مثاليا سار على نهجه فقهاءالتابعين ومن تأثر بفقههم من فقهاء المذاهب المختلفة ٠ وهذه المصطلحات الفقهية تعد تخريجا لغويا ناجحا لأسلوب اجتهادى معين شأنها فى ذلك شأن قواعد النحو التى استقرت فى علم النحو والتى كان يعلمها الأولون بطريقة سليقية لم تدخلها اصطلاحات معينة ٠

اذا ما مظهر أخذ من فقهاء الصحابة بالمصلحة المرسلة فى اجتهادهم ؟ ٠

بعد انتقال الرسول الخاتم محمد صلى الله عليه وسلم الى الرفيـق الأعلى وجد الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أنفسهم أمام أحداث متنوعة ومتعددة بعضها يحكمها النصوص الصريحة ففسروها وهم سادة اللغـــة العربية سليقيين تفسيرا يماثل ما اعتاده الرسول صلى الله عليه وسلم من تعليل الأحكام وكانوا فى تطبيقهم لهذه النصوص أكثر دراية بحكمة التشريع وروحه نظرا لقرب عهدهم به صلوات الله وسلامه عليه كما كانوا قريبى عهد بأسباب النزول والظروف التى أحاطت بالسنن والأحاديث وكانوا رضى الله عنهم ، والايمان الراسخ يملأ قلوبهم ووجدانهم وعقولهم ، أقدر من يميز الأمور ويعقلها بالمنطق الدينى الأصيل فكانوا بحق أئمة الدين المهديين ٠ ولما كنا بصدد عرض تفصيلات لأحكامهم الفقهيه فى فصول قادمة لأهمية فقههم فى موضوع بحثنا الا أننا سنذكر ما يؤيد أقوالنا من أنهم أول من اتبعوا المصلحة المرسلة ٠

---

(١) ذكر فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله أن الحنابلة استعملوا هذا اللفظ وهى تساوى كلمة مصلحة مرسلة ، أنظر التشريع فيمـــا لا نص فيه لفضيلته ٠

ذكـــرت أن المصـــــلحة المرســـــــلة تطبـــق حيث لا نص صريح يحكم الواقعة وحيث لا نص صريح يقاس عليه بما يؤدى اليه القياس الشرعى (١) فهل صادف فقهاء الصحابة وخلفاء الرسول الكريم مســـائل لا نص صريح يحكمها ؟ ٠

نعم الواقع أنه صادف فقهاء الصحابة العديد من المسائل التى لم يرد فيها نص فقد توسعت الفتوحات الاسلامية فى كل مكان فقد فهموا أنهـــا رسالة البشرية فلا بد من نشرها والدعوة اليها مجاهدين بأرواحهم لاعـلاء كلمة الله فى الأرض ، وفى سنين قليلة كانت دعوة يسبح لها فى ممالك عديدة أرادت مشيئة الله أن تتطهر بالاسلام الحنيف ٠ وكان لابد من تنظيم أمور هذه الأمصار الجديدة كما كان لابد من وضع نظم لها ٠ كما صادف ركب الدين علائق قانونية جديدة كان يلزم الاجتهاد بشأنها ووضع الحلول المناسبة التى يرضى عنها الدين الخاتم ٠

ولقد صادف المسلمون الأول مدنيات مختلفـــة وان كانت فى أدوار انقضائها فكان على المسلمين الفاتحين مهمة تهذيبها بالدعوة الالهيـــــة الرشيدة وبمعنى آخر احلال الاسلام الحنيف محل هذه النظم الأرضية التى لم تنجح فى هداية ولا اسعاد البشرية كما جاء الاسلام ناسفا البدع الدينية السيئة التى تراكمت فى أذهان أهل الكتاب من نصارى ويهود ٠ وقد قام صحابة الرسول « صلى الله عليه وسلم » بدورهم خير قيام بما أدى الى ازدهار الاسلام والمسلمين والى تكوين حضارة عالمية استقرت فى أرجاء العالم بأسره وأذن مؤذن الحق بأن لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وخاتم أنبيـــائه ٠

لقد ساد الاسلام واستقر فى العالم فى سنين قليلة مكونا مع تحركاته مدنية عريقة راسخة بأحكامه ونظمه تتحدى الزمن أن يأتى بمثلها وكانت الحضارة الاسلامية أقوى ما تكون بمثاليتها فى عصرها الأول عصر الصحابة الامجاد فهل تصرف الصحابة فى اجتهادهم بملء حريتهم الفكرية مستندين

---

(١) أنظر فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف (مصادر التشريع فيما لا نص فيه) و (الاجتهاد بالرأى) و (أصول الفقه) ـ فضيلة الشيخ محمد الزفزاف مذكراته لطلبة الدكتوراه بمعهد الشريعة عام ١٩٥٨ ـ وللاستاذ الدكتور حسين حامد حسان (نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى) ـ أصول الفقه للدكتور زكريا البرديسى ٠

الى تأثرهم بروح الدعوة فقط أم كان لهم منهاج فى الفقه ساروا عليه بما يلزم بحث عناصره ؟ ٠

ان من يتتبع تاريخ الفقه الصحابى ليجد تراثا فقهيا ضخما ويمكنه بقليل من البحث أن يسترشد بأسلوبهم فى الاجتهاد وان من يرصد أعمال فقيه الاسلام العظيم الفاروق عمر بن الخطاب ليجد توفيقا ملموسا فى اعماله وفقهه ورعايته للحركة الفقهية التى كانت تعمل بارشاده وتوجيهه ٠ لقد بذلوا جهدهم فى استنباط الاحكام بعد أن وقفوا على أسرار التشريع وعلموا أنها شريعة البشرية تسير بالناس الى ما فيه سعادتهم ويحفظ عليهم مصالحهم اعتقادا منهم أن شريعة الله ليست جامدة على المنصوص أو تلجئهم الى ما نفاه الله عنهم فتارة يحكمون ويعللون حكمهم بما نص عليه كتاب الله تعالى أو نصت عليه السنة الشريفة ٠ أو يعمدون الى حكم منصوص فيوسعوا دائرته بعد استنباطهم لعلله وانما يحكمون أحكامايخيل الى الناس أنهم خالفوا بها ما حكم الله به نظرا لعلمهم أن عللها قد زالت فيقيدون الحكم تبعا لتقييد علته وطورا يمنعون من مباح زجرا للناس وعقوبة لما يرونه من أنه يؤدى الى مفاسد وحرج ٠

قال أبو عبيد القاسم بن سلام (١) وأما ماجاء فى ترك القسم فان هشيم بن بشير حدثنا قال أخبرنا العوام بن حوشب عن ابراهيم الليمى قال لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر قسمه بيننا فاننا فتحناه عنوة قال فأبى وقال : فما لمن جاء بعدكم من المسلمين ؟ وأخاف أن قسمته أن تفاسدوا بينكم فى الحياة قال : فأقر لأهل السواد فى أرضهم الطسق ولم يقسم فيهم ـ قال أبو عبيد : يعنى الخراج (يقصد تفسير الطسق) فلم يرض أن يقسم سيدنا عمر الأرض ٠ كما جاء فى حديث الرسول « صلى الله عليه وسلم » فيما رواه أبو هريرة عنه قال رسول الله « صلى الله عليه وسلم » (أيما قرية أتيتموها وأقمتم فيها فسهمكم فيها وأيما قرية عصت الله ورسوله فان خمسها لله ولرسوله ثم هى لكم) ٠ فهذا اجتهاد من سيدنا عمر أدى به الى تعطيل نص فى السنة لما رأى استحالة تقسيم الاراضى بين المحاربين ٠

قال أبو عبيد (٢) وحدثنى سعيد بن أبى سليمان عن عبد العزيز بن

---

(١) المتوفى عام ٢٢٤ هـ كتاب الاموال تحقيق الشيخ محمد خليل الهراس ،الاستاذ بالازهر ص ٨١ مكتبة الكليات الازهرية ٠

(٢) المصدر السابق ص ٨١ ٠

عبد الله بن أبى سلمة حدثنا الحاج شوق قال بلال لعمر بن الخطاب فى القرى التى افتتحها عنوة (أقسمها بيننا وخذ خمسها) (١) فقال عمر لا هذا عين المال ولكنى أحبسه فيما يجرى عليهم وعلى المسلمين فقال بلال وأصحابه بيننا (أقسمها بيننا فقال عمر اللهم اكفنى بلالا وذويه) ٠

وقال عبد العزيز ابن أبى سلمة (٢) وأخبرنى زيد بن أسلم قال : قال عمر (تريدون أن يأتى آخر الناس ليس لهم شىء) أى أنه أراد حبس العين لتجرى غلتها على المسلمين قرنا بعد قرن ولو قسمها على الفاتحين لضر ذلك بمن سيأتى بعدهم من ذرارى المسلمين وقال أيضا (٣) حدثنا ابن مريم عن أبى لهيعة قال أخبرنى يزيد بن أبى حبيب عن سمع عبد الله بن المغيرة عن أبى بردة يقول (سمعت سفيان بن وهب الخولانى يقول لما افتتحت مصر بغير عهد قام الزبير فقال يا عمرو بن العاص أقسمتها فقال عمرو لا أقسمها فقال الزبير (لتقسمنها كما قسم رسول لله) « صلى الله عليه وسلم » خيبر) فقال عمرو لا أقسمها حتى أكتب الى أمير المؤمنين فكتب الى عمر فكتب اليه عمر أن دعها حتى يغزو منها ـ حبل الحتكة ٠ وقال أبو عبيدة (أراه أراد أن تكون فيئا موقوفا للمسلمين ما تناسلوا يرثه قرن بعد قرن فتكون قوة لهم على عدوهم) ٠

وحدثنا أبو الأسود عن أبى لهيعة (٤) عن يزيد بن أبى حبيب أن سيدنا عمر كتب الى سعد بن أبى وقاص يوم افتتح العراق (أما بعد فقد بلغنى كتابك : ان الناس قد سألوا أن تقسم بينهم غنائمهم وما أفاء الله عليهم فانظروا أجلبوا به عليك فى العسكر من كراع أو مال أقسمه بين من حضر من المسلمين واترك الأرضين والأنهار لعمالها ليكون ذلك فى أعطيات المسلمين ، فانا لو قسمناها بين من حضر لم يكن لمن بعدهم شىء ٠ وهذا تفسير استصلاحى مستوحى من معان شرعية يدور مع العلة ويحققها

ومن ذلك ما رواه أبو يوسف (٥) يسند عن زيد بن ثابت أنه قال

---

(١) أى يكون الخمس للامام والاقسام الأربعة للمحاربين طبقا للحديث الشريف المذكور ٠

(٢) المصدر السابق ـ وسيأتى تفصيل ذلك عن تعارض المصلحة والنصوص وموقف الفقهاء من ذلك ٠

(٣) المصدر السابق ٠

(٤) المصدر السابق ٠

(٥) الرد على سير الاوزاعى ص ٨١ للامام ابى يوسف المتوف ١٨٣ هـ ٠

(لا تقام الحدود فى دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو) وقد روى بن أبى شيبة قوله عن عمر رضى الله عنه وهو أنه كتب ألا لا يجلدن أمير جيش ولا سرية أحدا الحد حتى يطلع على الضرب لئلا يحمله الشيطان أن يلحق بالكفار) (١) ٠

وهذا التعليل لم يخالف نصا ولا قياسا ولا اجماعا وليس فيه الا تأخير الحد لمصلحة راجحة فحاجة المسلمين اليه ومثل هذا التأخير لا يعارض أمر وردت به الشريعة فالحد يؤخر عن الحامل والمرضع وعن وقت الحر والبرد والمرض ومن ذلك اسقاط سهم المؤلفة قلوبهم فقد شرع الله تعالى اعطاءهم من الزكاة وأعطاهم الرسول صلى الله عليه وسلم من بيت المال الكثير وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال (انى لأعطى الرجل وغيره تأليفا لقلبه) (٢) وهؤلاء المؤلفة قلوبهم منهم ضعيف الايمان ومنهم من كان على دينه أعطاهم ليقوى ايمان النوع الاول ويحبب النوع الثانى فى الاسلام ٠ وقد روى الجصاص (٣) عن ابن سيرين عن عبيدة قال (جاء عيينه بن حصين والأقرع بن حابس الى أبى بكر فقالا (يا خليفة رسول الله ان عندنا أرضا سبحة فيها كلا ولا منفعة فان رأيت أن تعطيناها فأقطعها اياهما وكتب لهما عليها كتابا فأشهد ، وليس فى القوم عمر فانطلقا الى عمر ليشهد لهما فلما سمع عمر ما فى الكتاب تناوله عن أيديهما ثم تفل فيه فتذمرا وقالا مقالة سيئة فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكما والاسلام يومئذ قليل وان الله قد أغنى الاسلام : اذهبا جهدكما (أى فابلغا غايتكما من العمل) فترك أبو بكر (رضى الله عنه) الانكار عليه (٤) ٠ وهذا دليل على أن من الاحكام ما يدورمع المصالح ويتبدل بتبديلها وأن المعول عليه هو مناط الاحكام وعللها ٠

كما روى أبو داود (٥) مسندا الى أبى هريرة (رضى الله عنه) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا تمنعوا اماء الله مساجد الله ولكن ليخرجن تفلات (غير متطيبات) ولم يكن هذا واجبا بل كان اباحة بما شرطه الرسول صلى الله عليه وسلم من عدم التزين المؤدى للفساد ويدل على ذلك

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ هـ جـ ٣ ص ٢٩ فرج الله الكردى٠
(٢) صحيح مسلم طبعة الكويت ٠
(٣) تفسير الجصاص جـ ٣ ص ١٥٣ ٠
(٤) سيأتى تحليل تفصيلى لهذا الاجتهاد الاستصلاحى فيما بعد ٠
(٥) السنن جـ ١ ص ١٥٥ مصطفى محمد ٠

ما رواه أبو داود أيضا عن أبى عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال (لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن) وقد أورد أبو داود على لسان السيدة عائشة رضى الله عنها أنها قالت فى معرض مناقشتها لهـــذه المسألة مع ابن عمر (لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بنى اسرائيل) (١) • وقد أذعن الصحابة فى زمن الرسول صلي الله عليه وسلم لمنعه لهم من أداء صلاة القيام فى رمضان جماعة وهو خوف الفرض عليهم وقد رأى سيدنا عمر بثـــاقب نظره أن سبب المنع قد زال وربما جاء وقت تهاونوا فيه فى قيام هذا الشهر مع مايشعر به الاجتماع من جمع الكلمة وتوحيد الصفوف فقال رضى الله عنه (والله انى لأرانى لو جمعت هؤلاء على قارىء واحد لكان أمثل ثم أمر أبى بن كعب أن يصلى بهم • ولمـا رآهم فى الليلة الثانية قال : نعمت البدعة هذه • التى تنامون عنها أفضل أم التى تقومون ؟) (٢) •

وقد روى الجصاص فى تفسيره (٣) ان حذيفة تزوج بيهودية فكتب اليه عمر (لا ولكنى أخاف أن تواقعوا المومسات منهن) •

وكذلك روى الامام محمد (٤) عن ابراهيم عن حذيفة أنه تزوج بيهودية بالمدائن فكتب اليه عمر أن خل سبيلها فكتب اليه : أحرام يا أمير المؤمنين ؟ فكتب اليه عمر : اعزم اليك أن لا تضع كتابى هذا حتى تخلى سبيلها فانى أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين قال محمد : وبه نأخذ لا نراه حراما ، ولكنا نرى أن يختار عليهن نساء المسلمين وهو قول أبى حنيفة (٥) •

قال أبو عبيد بن سلام (٦) قال حدثنا يزيد بن هارون عن هشـــام ابن حسان عن ابن سيرين (أن عمر بن الخطاب استعمل عمير بن سعيد أو سعد على طائفة من الشام فقدم عليه قدمة (المرة من القدوم) فقال ياأمير المؤمنين ان بيننا وبين الروم مدينة يقال لها عرب السوس وانهم لا يخفون

---

(١) سيأتى التعرض لهذا النوع من الاجتهاد فيما بعد •
(٢) الموطأ شرح الباجى جـ١ ص ٢٠٧ الاولى بالسعادة •
(٣) جـ٢ ص ٣٩٧ •
(٤) الآثار لمحمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩ هـ ص ٧٥ •
(٥)سنرجع الي هذه المعانى فيما بعد •
(٦) كتاب الاموال السابق ذكره ، تحقيق الشيخ محمد خليل الهراس ص ٢٤٦ •

على عدونا من عوراتنا شيئا ولا يظهروننا على عوراتهم فقال له عمر : فاذا قدمت فخيرهم بينأن تعطيهم مكان كل شاة شاتينومكان كل بعير بعيرين ومكان كل شيء شيئين فان رضوا بذلك فأعطهم وضربها فان أبوا فانبذ اليهم وأجلهم سنة ثم اضربها فقال : اكتب لى بذلك ، فكتب له عهدا فلما قدم عمير عليهم عرض عليهم ذلك فأبوا فأجلهم سنة ثم ضربها)

وقد حدث مثل ذلك فى مدينة أخرى فى زمن الفاروق أيضا سمى عرسوس ٠

ومن التشريعات المدنية فى عهد سيدنا عمر التأريخ بالهجرة وهى أهم أحداث الاسلام وذلك تم فى سنة سبعة عشر للهجرة وذلك لان فى المولد أو المبعث من الخلاف مالا يجوز أن يجعل منه أصلا لما يجب أن يقع فيه خلاف (١) ٠

أما التشريع فى مسائل العقوبات فقد تمثل فى عهد سيدنا عمر بن الخطاب فى حد الخمر وحد الرجم فقد استشار الصحابة فى حد الخمر لما انهمك الناس فى الخمر فأشاروا عليه بالجلد ثمانين لانه أخف الجلد فأمر بذلك سيدنا عمر ولم يفرض الرسول صلى الله عليه وسلم فى الخمر حدا ولم يسن هذه السنة (٢) كما شدد سيدنا عمر فى عقوبة الرجم وقد نسبوا اليه أنه استدل بآية الرجم المنسوخة (٣) ٠ وقد روى عن سيدنا عمر أنه قال (لولا أن يقول قائلون زاد عمر فى كتاب الله ما ليس منه لكتبت فى ناحية المصحف شهد عمر وفلان أن الرسول رجم ورجمنا بعده) (٤) ٠

وقد نها سيدنا عمر الصحابة عن متعة الحج فقد روى عنه أنه قال (انكم اذا رأيتم العمرة فى أشهر الحج خلت الكعبة من الحجاجفكانتكبيضة فارقها فرخها) كما روى عنه قوله (انكم اذا اعتمرتم فى أشهر حجكم

---

(١) كتاب الآثار الباقية عن القرون الخالية لابى الريحانى البيرونى ص ٢٩ وما بعدها طبع أوروبا مكتبة جامعة القاهرة والطبقات الكبير لابن سعد جـ٣ صـ٢٠٢ طبع أوربا مكتبة جامعة القاهرة ٠

(٢) صحيح البخارى كتاب الحدود ـ ونيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ٣٢١ ٠

(٣) نولدكة نظرة فى تاريخ الفقه الاسلامى للدكتور على حسن عبد القادر ص ٤٧ ٠

(٤) كنز العمال طبع الهند مكتبة جامعة القاهرة ـ الموطأ جـ٢ ص ١٦٨ رواية يحيى السعودى ، شرح الزرقانى ١٢٥٥هـ ٠

رأيتموها مجزئة عن حجكم فقرع حجكم) أى خلا من الناس (١) كما ورد فى تشريعات سيدنا عمر امضاء الطلاق الثلاث (٢) فعن طاووس عن ابن عباس أنه قال (كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب ان الناس قد استعجلوا أمرا كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم) وسيأتى تحليل هذا الامر فيما يلى من فصول ٠

وكان عبد الله بن مسعود يتبع طريقة سيدنا عمر فى الاجتهاد وكان يقول (لو سلك الناس واديا وشعبا وسلك عمر واديا وشعبا لسلكت وادى عمر وشعبه) (٣) وكان له فى الكوفة التى أرسله اليها سيدنا عمر تلاميذ وأصحاب بشروا بمذهبه فى الافتاء والاجتهاد ٠

ومن أكبر فقهاء الصحابة أم المؤمنين عائشة زوجة الرسول صلى الله عليه وسلم وقد امتازت بمعرفتها بالشئون التى تتعلق بأمور النساء والمسائل الداخلية بصفة عامة وكان الصحابة يسألونها عن كل ما يمس هذه المسائل فقد كانت على علم بالفرائض وأمور الفقه المختلفة (٤) اما عبد الله بن عباس فقد كان يسمى بالبحر من غزارة علمه وفتاويه ويروى أن سيدنا عمر كان يقول قولته المشهورة (غص يا غواص) حينما يستجد ما يحتاج الى الاجتهاد والفتوى ٠ **هؤلاء الاعلام وهذه أمثلة قليلة منهم ومن فقههم تعطينا تأكيدا أن نظرية المصالح المرسلة أو ما سمى بالاستصلاح أو الاستدلال المرسل أو ما سماه الاصوليون بالمناسب المرسل هذه النظرية ولدت فى عصر الصحابة الفقهى وكانت تطبيقاتها المثالية فى عهدهم وقد تعهدها فقهاء الصحابة التاليين وفقهاء التابعين بالعناية والرعاية الى أن ظهر فقهاء المذاهب ٠**

غير أنه قد يرد على هذا بأن بعض الاجتهادات بمثابة تفسير للنصوص مع أن المفهوم ان المصالح المرسلة يجتهد بها حيث لا نص صريح بالالغاء

---

(١) نهج البلاغة لابن أبى الحديد جـ٣ ص١٢٩ ، ١٦٧ ، ١٦٨ دار الكتب المصرية ٠
(٢) كتب الفقه والحديث وفتاوى ابن تيمية جـ٤ ص ١٨ ـ ٢٠ مكتبة جامعة القاهرة ٠
(٣) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ٢٢ ٠
(٤) طبقات الحفاظ للذهبى جـ١ ص ٢٧ ٠

أو الاعتبار وعلى هذا لا يمكن اعتبار تحقيق هذه المناطات بمثابة الاجتهاد فيما لا يوجد نص صريح فيه ٠

ويرد على هذا بأنه وان كان أساسها الاجتهاد حيث لا يوجد نص صريح يحكم النازلة أو نص يقاس عليه القياس الشرعى لتحقق شروطه الا أن المنهاج الأصيل فى كيفية اتباعها الذى دعا اليه الامام الشافعى رضى الله عنه وسار عليه فقهاء الشافعية من بعده أساسه ارتباط الاجتهـــاد الاستصلاحى بالنصوص الشريفة بحيث يعد نوعا آخر من القيـــأس أو القياس المتحرر من بعض قيوده انطلاقا وراء معان أوحت بها نصوص أخرى أو معان مطردة فى الشريعة أو قواعد شرعية يرعاها المجتهد فى استصلاحه بالشرع ٠

كما سيظهره استقراؤنا لهذا المبدأ الاستنباطى الذى استقر فى الفقه الاسلامى بعد نشوئه والعمل به فى عصر الصحابة رضوان الله عليهم ٠

وفى هذا المعنى يقول الدكتور سعيد البوطى (١) (ان كل حكم يكون مستندا لمصلحة يمكن أن ينظر اليه من جانب المصلحة المترتبة على الحكم فيه بالمصلحة ٠ ومن هنا يصح أن تطلق على الدليل نفسه اسم (المصلحة المرسلة) كما أنه يمكن أن يتوجه اليه من زاوية الوصـــف الذى أدى الى ترتيب الحكم على وفقه الى تحقيق تلك المصلحة ومن هنا جاء اطلاق المناسب المرسل ـ كما يمكن ان ينظر اليه من جانب بناء الحكم على المصلحة نفسها ، ومن هنا يأتى اسم الاستصلاح) أ هـ ٠

وسينير لنا بحثنا هذا ـ بعون الله ـ الكثير مما يجيب على هـــــذه التساؤلات ٠

---

(١) أنظر ضوابط المصلحة للدكتور سعيد البوطى ص ٣٢٩ ٠

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثـــالث
أخـــذ التـــابعين بالمصلحة المرسلة

خلف فقهاء التابعين فقهاء الصحابة فى مهام الاجتهاد الفقهى واستمر فقهاء التابعين فى مهمتهم الى بداية القرن الثانى الهجرى الى أن بدأ تأسيس المذاهب الفقهية المختلفة ولما كان فقهاء الصحابة قد تفرقوا فى الأمصـــار المفتوحة وكان الاسلام فى أوج انتشاره وهدايته ، فكان الفقهاء فى هـــذا العصر ينظرون فى الوقائع المتجددة ويتخيرون من أقوال سلفهم وفتاويهم ما يتمشى وظروف هذا العصر ويتبعون ما يرونه ملائما وصائبا من فتاوى الصحابة ولهذا سموا بالتابعين • والحق أن هذا العصر لم ينل من البحث العلمى حظه الكافى فى استبانة أموره الفقهية كغيره من العصور الا أن الباحث فى فتاويهم وفى أحوالهم يتبين أنه كان عصرا زاخرا بالفقه والاجتهاد ولم يكن كما أراد المستشرقون التهوين من أمر الفقه فيه باسم البحث العلمى •

وأشهر فقهاء المدينة فى هذا العصر هم الفقهاء السبعة وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبى بكر وخارجة بن زيد وأبو بكر عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعبد الله بن عبد الله بن عقبة ابن مسعود وكان معهم ايمان بن عثمان وسالم بن عبد الله بن عمر ونافع مولى بن عمر ـ وأبو سلمة بن عوف وعلى بن الحسين بن على (١) وابن هرمز وابن شهاب الزهرى ويحيى بن سعيد الانصـــارى وربيعة ابن أبى عبد الرحمن فروخ وغيرهم(٢) ومن أشهر فقهاء مكة عطاء بن رباح وطاووس ومجاهد بن جبير وعمرو بن دينار وعكرمة •

ومن أشهر فقهاء البصرة كعب بن سور والحسن البصرى ومحمد بن سيرين ومسلم بن يسار ومطرف بن عبد الله ، ومن أشهر فقهاء الكوفةعلقمة ابن قيس النخعى والأسود بن يزيد النخعى والقاضى شريح بن الحارث ومسروق بن الأجدع والقاضى عبد الله ابن عتبة بن مسعود والشعبى وكان له صلات بعبد الملك ابن مروان ، ومن أشهر فقهـــاء الشـــام أبو ادرس الخولانى وشرحبيل وقبيضـــة ابن ذؤيب ومكحـــول وعمـــر بن عبد العزيز وعبد الملك بن مروان ومن أشهر فقهاء مصر يزيد بن أبى حبيب وبكير ابن عبد الله وعمرو بن الحارث • وقد ذهب بعض الباحثين من المستشرقين (٣)

---

(١) لما كان عمر بن عبد العزيز واليا على المدينة كان يجمع فقهاء المدينـــة للتشاور والوقوف على ما عندهم ـ الطبقات الكبرى لابن سعد •

(٢) وكان يدعى بربيعة الرأى لاشتهاره بالأخذ بالرأى فى الاجتهاد وهو من شيوخ مالك رضى الله عنه •

(٣) جولد سيهر ونولد كه نظرة فى تاريخ الفقه الاسلامى للدكتور على حسن عبـد القادر •

وغيرهم الى القول بأن عصر التابعين كان عصر جفاء بين الحكام والفقهاء ٠ وأن الامور كانت تسير على غير ارادة الفقهاء وأنه كانت توجد فجوة بين الحكام والشعب والفقهاء بما جعل الفقه يسير اتجاها نظريا بعيدا عن واقع الحياة وأن الفقهاء كانوا منزوين بالمدينة مبتعدين عن مجريات الأمور بالأمصار المختلفة وأنهم كانوا يناصبون الأمويين الكراهية والبغضاء نتيجة للأحداث التى تلت الفتنة الكبرى بعد مقتل سيدنا عثمان وسيدنا على بن ابى طالب ، وأن الفقه أصبح فى يد الموالى بعد أن كان بيد الصحابة (١) كما حاول هؤلاء التهوين من شأن فقهاء الصحابة الاوائل وأرثى المجد النبوى الكريم وتصويرهم للفقه وفقها ـ كما ذكرنا فى المبحث السابق ـ انه كان فقها بعيدا عن استعمال أساليب الاجتهاد المختلفة التى لم توجد الا فيما تلاها من العصور فقد أرادوا فى عصر التابعين ايجاد غيوم كثيفة تحول دون الابصار السليم لهذا العصر الاسلامى الزاهر ٠ والواقع أن المتتبع للتاريخ الاسلامى ليجد أن الركب الاسلامى سار فى هذا العصر بالرغم من الفتن والاحداث التى كان يمكن أن تزلزل أقدام المسلمين والدعوة ، سار هذا الركب قويا مطمئنا وما كان لأحداث مهما بلغت من خطورتها ان تبعد المسلمين وقتذاك عن تأثرهم بالدعوة فهذا العهد لم يبتعد عن عصر الرسالة والايمان غض والعقائد راسخة فى القلوب ولأحكام الدين المقام الأول وها نحن أولاء نلمس من تعدادنا للمشهورين فقط من فقهاء التابعين بالامصار المختلفة ما يدحض هذه التهم وها نحن أولاء نرى من ضمن الفقهاء خلفاء وحكاما وولاة وأعلاما فهذا عبد الملك بن مروان لم يمنعه مركزه ولا سلطانه من أن يكون فقيها مجتهدا معدودا بين الفقهاء (٢) ٠ ولم يكن الفقه مقصورا

---

(١) ورد فى بعض الأقوال أنه بعد أن مات العبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو بن العاص صار الفقه فى جميع البلدان الى الموالى ٠

(٢) مثالها ما رواه عطاء بى يسار عن معاوية بن أبى سفيان أنه باع فى سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال له أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن ذلك فقال معاوية ما أرى بهذا بأسا ـ الرسالة ص ٤٤٦ ومنها أن عبادة بن الصامت قام خطيبا فقال (أيها الناس قد احدثتم بيوعا لا أدرى ما هى ألا ان الفضة بالفضة وزنا بوزن الى آخر الحديث فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا وقال ما بال رجالى يحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه فقام عبادة فأعاد القصة ثم قال : والله لنحدثن بما سمعنا عن الرسول صلى الله عليه وسلم وان كره معاوية ـ الاستذكار لابن عبد البر ص ٩ مخطوط جاء فى نظره فى تاريخ الفقه الاسلامى للدكتور على حسن عبد القادر ٠

على الموالى كما قال بعضهم ولا يمكن لاحد أن ينكر على الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز جهاده الفقهى قبل خلافته وأثناءها فكان نعم الوارث لجده الفاروق فى عدله وفقهه وقوته فى الحق وكان وبحق من ألمع فقهاء التابعين ، كما لا يمكن الغض من وضع القاضى شريح بن الحارث وعلقمة والأسود نجوم الكوفة وقد استدل هؤلاء المنكرون للحقائق الناصعة على أقوالهم بمسائل صبغوها بطابع ملتو ، وقد استغلوا بعض أحداث عن نتائج الفتن المذكورة وصاغوا عليها نتائج فقهية علمية تبلبل الأفكار وتصور عصر التابعين الأطهار بغير صورته الحقيقية . قالوا ان الأمور الفقهية لم تكن على وضوح وكان هذا العصر فى رأيهم يتمثل بعدم القطع فى الأمور وان الأقوال فيه كانت متناقضة بل قد نسبوا الى أعلام كعبد الله بن عمر أنه أفتى بعدم حل لحم السمك فلما ناقشه فى ذلك عبد الله بن أبى هريرة مستشهدا بالآية الكريمة (أحل لكم صيد البحر) رجع عن هذه الفتوى(١) وقد أورد ابن سعد (٢) الكثير من هذه الوقائع المختلقة عن هؤلاء الاعلام . بل انهم قد استغلوا ما قاله ابن عمر (ما أجد فى أساى على شىء من أمر الدنيا الا أنى لم أقاتل الفئة الباغية) فقالوا ان هذا ما قعد به عن المشاركة الفقهية مع الحكام الأمويين وهذا ما جعله ينزوى بالمدينة مكتفيا بالفقه النظرى . وقد اختلف الفقهاء بشأن اجماع التابعين فداود الظاهرى وأصحابه لم يعترفوا به وللامام احمد بن حنبل رأيان فى هذا الموضوع أحدهما لا يجيزه.

ويقول ابن حزم (٣) (ان فقهاء التابعين قد ملأوا الأرض من أقصى السند وأقصى خراسان الى أرمينية واذربيجان الى الموصل وديار ربيعة وديار معز الى أقصى الشام الى مصر الى أفريقية الى أقصى الاندلس الى أقاصى بلاد البربر الى الحجاز واليمن وجميع جزيرة العرب الى العراق الى الأغوار الى فارس الى كرمان الى سجستان (٤) الى كابل الى السند الى اصبهان وطبرستان وجرجان والجبال - وان جميع هذه البلاد لم يكن فيها قرية ضخمة الا وفيها المفتون) . أ هـ

والواقع أنه من لم يعول على اجماع الصحابة لم يعول من باب أولى على اجماع فقهاء التابعين ومن يرى امكان تحقيق الاجماع بشروط معينة وفى ظروف معينة فقد رأى امكان حصول ذلك فى عصر التابعين ، وقد كان

---

(١) الاحكام فى أصول الأحكام لابن حزم جـ٢ ص ١٣١ .
(٢) الطبقات الكبير جـ ٥ ص ٩٥ .
(٣) الاحكام فى أصول الاحكام .
(٤) يلاحظ فى هذا العرض لاسماء هذه البلاد مدى اتساع الدولة الاسلامية فى هذا الوقت الوجيز من الزمن قبل انقضاء القرن الاول الهجرى .

يوجد من فقهاء التابعين من يتغلغل فى المعانى ولم يكن ذلك مقصورا على بلد بعينه فقد وجد النوعان فى كل بلد فهذا سعيد بن المسيب وكانوا يسمونه (سعيد الجرىء) وقد كانت له فتاوى كثيرة ظهر الرأى غالبا فيها وقد شاركه هذا المنهاج كثيرون من فقهاء المدينة • وقد جاء فى المدارك (١) قال بعض علماء الاثر (كان امام الناس بعد عمر زيد بن ثابت وبعده عبد الله بن عمر وأخذ عن زيد احد وعشرون رجلا ثم صار علم هؤلاء الى ثلاثة ابن شهاب وبكير بن عبد الله وأبى الزناد وصار علم هؤلاء كلهم الى مالك بن أنس) •

وقد بدأ تميز المدرستين الفقهيتين مدرسة أهل الحجاز ومدرسة أهل العراق فى بداية عصر فقهاء التابعين وقد غلب على مدرسة العراق طابع الرأى وان كان الرأى موجودا فى مدرسة أهل الحجاز وقد ظهر النزاع بين أهل الرأى وأهل الحديث ، وقد عاب أهل الحديث على أهل الرأى عدم التمسك بالأحاديث واحلال الرأى محلها وكان لهذا النزاع بين الطائفتين أثرة فى مسائل كثيرة فى الفقه كما سيأتى فيما بعد • وقد أفتى شريح القاضى فى موضوع يتعلق بحبس الأموال مستندا للحديث الشريف (لا حبس عن فرائض الله) وقد تخاصم بشأن هذا رجل الى الخليفة عمر بن عبد العزيز فى عقار لا يباع ولا يورث وحاجه عمر وحذره من الرأى (٢) • وقد روى البيهقى بسند الى الشافعى (٣) ان بن هبيرة قال (ان شريحا ذهب الى تضمين القصار فضمن قصارا قد احترق بيته فقال تضمننى وقد احترق بيتى ؟ فقال شريح أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرك ؟ فتراه أفتى بالمصلحة فى هذا الامر فتضمينه للقصار كان أمرا مصلحيا دعت اليه حاجة معينة ، وقد روى الكندى (٤) ان عبد الرحمن قاضى مصر المتوفى سنة ٨٣ هـ كان لا يحجر على سفيه فى ماله ولكن كان يشهر به وينهى الناس عن معاملته ويقر ماله بيده يضع به ما يشاء ، فهذا أمر يظهر لرعاية المصلحة أثر فيه • ويرى ابن سعد (٥) عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب الى أمراء الأجناد يوجههم فيه الى كيفية معاملة المسجونين (أنظورا من فى السجون ممن قام عليه الحق فلا تحبسه حتى تقيمه عليه ومن أشكل أمره فاكتب الى فيه واستوثق من أهل الدعارات فان الحبس نكال ولا تعدى فى العقوبة ،ويعاهد مريضهم ممن لا أحد له ولا مال ، واذا حبست قوما فى دين فلا تجمع بينهم

---

(١) ترتيب المدارك ص ٦٨ مخطوط بدار الكتب •
(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد جـ٥ ص ١٣٥ •
(٣) السنن الكبرى جـ٦ ص ١٢٢ الاولى بحيدر أباد •
(٤) كتاب القضاء للكندى ص ١٧ •
(٥) الطبقات الكبرى لابن سعد •

وبين أهل الدعارات فى بيت واحد ولا حبس واحد واجعل للنساء حبسا على حدة وانظر من تجعل على حبسك ممن تثق به ومن لا يرتشى فان من أرشى صنع ما أمر به) • اهـ •

وكذلك جاء ان عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه اعطى بطريقا (١) استألفه على الاسلام وهذا معنى مصلحى جديد فقد منع عمر بن الخطاب رضى الله عنه سهم المؤلفة قلوبهم وأعاده عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه لمصلحة تالية ومن هنا نرى أن الأحكام تدور مع المصلحة وتتحـــــول تبعـــا لها •

من هذا العرض السريع لعصر الصحابة الفقهى وتفنيدنا لرأى من قال بأن التابعين لم يكونوا على وضوح بالنسبة للأمور الفقهية وأن الناس فى وقتهم لم يكونوا على صلة متينة بالدين وادعاء من قال بجهلهم بأحكامه مستندا الى أخبار عنهم نقلت محرفة توحى بأنهم لم يكونوا على دراية بأمور دينهم فقد جاء فى أقوالهم أنه كان يوجد بالشام من لا يعرف عدد الصلوات المفروضة فراحوا يسألون الصحابة بل قد ذهبوا الى أن الأمويين قد غيروا أوقات الصلاة برأيهم بل قال بعضهم أن ابن عباس (٢) خطب فى آخر رمضـــان على منبر البصرة قائلا (اخرجوا صدقة صومكم) ثم نادى من ها هنـــا من أهل المدينة ليخبر الناس عن طريقة خراج صدقة الفطر ، وقد فند ابن حزم هذه الرواية مدللا على كذبها كما ادعوا أن الخلفاء الأمويين لم يكونوا يطبقون الا ما تعلق بالشدة التى أثرت عن سيدنا عمر • فكان معاوية يقول لهم (عليكم بسنة عمر) فى عامل مات فصادر نصف ماله (٣) كما روى عن ابن حرملة (٤) انه قال (ما سمعت سعيد بن المسيب سب أحدا من الأئمة قط الا أنى سمعته يقول قاتل الله فلانا كان أول من غير قضاء رسول الله وقد قال الولد للفراش وللعاهر الحجر) وذلك فى حالة استخلاف معـــاوية لزياد بن أبيه وعلى كل فمهما قيل عن الأمويين وبطشهم وشدتهم الا أن أمور الدعوة الاسلامية كانت تسير سيرا يحكمه الدين وان لم يـــكن

---

(١) المرجع السابق •
(٢) ابن حزم ـ الاحكام فى أصول الاحكام •
(٣) نظرة فى تاريخ الفقه الاسلامى للدكتور على حسن عبد القادر •
(٤) حلية الاولياء لابى نعيم جـ ٣ ص ١٦٧ طبع مصر سنة ١٩٣٧ •

معظمهم ممن هو فوق النقد فقـــد كان فيهم عبد الملك ابن مروان وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ممن أبلوا بلاء حسنا ـ أما الاسلام والمسلمون فقد كانوا بخير ولم يثن الدعوة فى أولها شذوذ البعض أو تجبره على حقيقة الدين الذى كان مسيطراً على النفوس لقرب عهدهم بالداعية الاول صلى الله عليه وسلم ولأنهم ـ أى المستشرقين ـ لم يؤكدوا فى تلفيقهم هذا خروج المسلمين عن نطاق الدين بل سلموا باتجاه الفقه اتجاها نظريا ولم ينفوه أصلا وان كانوا يحاولون تفريق الصلة بين أزمان الفقه وتطوره السليم بما يجعله فقها غير متناسب مع الأحداث متطورا مع الوقائع حتى يمكن للباحث أن يحس ان الفقه الذى جاء بعد عصر التابعين كان فقها حديثا مخترعا لا متصـــلا بما سبقه من اجتهادات فقهية وحلقات فكرية متصلة بل قد قال بعضهم صراحة أن الفقه الذى جاءت به المذاهب كان فقها مخترعا لا تطور (١) له وهذا الزعم الباطل لا يغير من الحقيقة التي يؤكدها التاريخ الفقهى الاسلامى أن عصر التابعين كان عصرا للاجتهاد الفقهى الناضج مستمدا من فقـــه الصحابة متبعا خطاهم وان أحداث تطور الدعـــوة ونجاحها واستقرارها وتعدد أمصار الاسلام بما شمل معظم المعمورة جعلـــه فقها نابعـــا من الحياة الاسلامية الموجهة للخير وللصلاح ٠

وهنا يتأكد لنا معني يهمنا وهو استمرار الاجتهاد الاستنباطى بالصورة التى كان عليها فى عصر الصحابة بل قد تبين من الأمثلة التى سقناها عن عمر ابن عبد العزيز وعن فقهاء التابعين انهم اتبعوا المنهاج الاستصلاحى الذى ولد فى عصر الصحابة وتعهده التابعون وتابعوهم بالرعاية والاتباع ٠ بل انه بغير هذا المنهاج الاستصلاحى كان يتعذر عليهم حكاما وفقهاء مسايرة الحياة الجديدة التى وجدوا فيها بل ووضع الحلول الحاسمة لمشاكل التوسع واختلاف الأصقاع وتباينها فركب الدين سارا سيرا سريعا لم يكن يصلح معه ما نسب الى هذا العصر من الجمود الفقهى وما قالوه من أنه فقه نظرى لا يواكب الاحداث الواقعة والنوازل المتعددة التى صادفتهم (٢) ٠

اذا هل وجد من عارض الاتجاه الاستصلاحى فى هذا الوقت أعنى فى القرن الاول الهجرى ؟ وهل وجد من الفقهـــاء كما جـــاء بعد ذلك عن

---

(١) الشيخ فرج السنهورى مذكرات تاريخ القانون لطلبة الدكتوراه بمعهد الشريعة عام ١٩٥٧ وقد نقل هذا الرأى عن المستشرقين الذين قالوابه٠

(٢) ما أورده الدكتور على حسن عبد القادر عن رأى المستشرقين فى هـــذا العصر أى عصر التابعين ٠ أنظر هذا المبحث فى نظرة فى تاريخ الفقه الاسلامى ٠

فقهاء فى عصـــــــور الفقه المتأخرة من اعتبر الاستصلاح أخذا بالهـــوى والتشهى كما سيأتى ذكر ذلك فيما بعد ٠

الحق أنه كما قلنا فى المبحث الســـابق لم تكن المصلحة المرسلة أو المنهاج الاستصلاحى معروفا بهذا المصطلح فى هذا الوقت وان مبحثنا التاريخى ليؤكد أن هذين الاصطلاحيين أعنى المصلحة المرسلة أو الاستصلاح لم يكن قد أشير اليهما صراحة وان كان اتباعهم لها كان أساسا لاعتبار هذه النظرة والتأصيل لها فيما بعد ٠

وسنبحث فى المبحث التالى موقف أئمة المذاهب الاربعة من هذه النظرة الاستنباطية ولنبدأ بالامام أبى حنيفة النعمان ٠

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابـــع

موقف الأئمة المجتهدين من المصلحة المرسلة

تمهيـــد :

قبل أن نبحث فى موقف هؤلاء الأئمة من المصلحة المرسلة تجدر الاشارة الى تطور الخلاف بين مدرستين فقهيتين كما ذكرنا فى عصر التابعين وكانتا امتدادا لما حصل فى عصر الصحابة من تميز بعضهم بالرأى وهما مدرسة الرأى ومدرسة الحديث (١) ٠

فأهل الحديث امامهم السنة باعتبارها المصدر الثانى للتشريع الاسلامى فهى نصوص تعبد الشارع الحكيم بها المسلمين وذلك من غير نظر الى علل راعاها فى تشريعه ولا أصول عامة يرجع اليها المجتهد ولا أصول خاصة بأنواع الفقه فهم يتحرجون عن الفتوى اذا لم يجدوا نصا من سنة شريفة ، أما أهل الرأى والقياس فانهم يرون أن الشريعة معقولة المعنى ويرون أن لها أصولا عامة جاء بها القرآن الكريم والسنة الشريفة وهذا ملاحظ فى كل باب من أبواب الفقه فهم يعتمدون على هذه الأصول المقتبسة من المصدرين الكريمين ولا يتحرجون عن الفتوى اذا ما عنت لهم مسائل بذلك وهذا لا يعنى أنهم لا يهتمون بالسنة ولكنهم فى حالةعدموجودها لايتحرجون عن الرأى المبنى على الأصول العامة (٢) ويرى أهل الحديث أن التوسع فى هذا يؤدى الى ضرر ذلك أنه يؤدى الى ترك كثير من السنن هى من أصول التشريع وقد ازداد هذا الخلاف بين الفريقين ونماه عدم تدوين السنة وقتذاك فلم يتم تدوينها الا فيما بعد ٠

وقد ساد الظن أن موطن أهل السنة الحجاز وبلاده وموطن أهل الرأى العراق والكوفة وبلادها ٠ والحق أنه قد ثبت وجود النوعين من الفريقين فى كل مصر بل ان الفقيه الواحد كان يجمع بين التمسك بالحديث واستعمال

---

(١) راجع تاريخ التشريع الاسلامى للمرحوم الشيخ محمد الخضرى ص ١٤٦ وما بعدها مالك لفضيلة استاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص١٥٩ وما بعدها ـ وأبو حنيفة ـ نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى للدكتور على حسن عبد القادر ص ١٤٨ وما بعدها ٠

(٢) ويقول الشعبى الكوفى (الرأى بمنزلة الميتة اذا اضطررت اليها أكلتها) نظرة فى تاريخ الفقه الاسلامى للدكتور على حسن عبد القادر ص٢١٢٠

الرأى وكما سيظهر لنا من تحليل طرق اجتهاد الائمة المجتهدين أنهم يجمعون بين هاتين الصفتين وكان أهل الرأى يتحرجون فى الاخذ ببعض الحـــديث حين كثر الوضع فيه (١) فكثر التحدث الكاذب عن الرسول الكريم حتى لقد أفزع هذا الأمر كبار المؤمنين فأخذوا الأهبة لتدوين السنة وبدأ هذا الاتجاه من أيام الخليفة عمر بن عبد العزيز الى أن دونت تدوينا حفظها من الوضع فيها وتحدد فيها درجاتها وأسانيدها ومدى صلاحيتها للاحتجاج والأخذ ٠

(١) مالك لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٦١ وما بعدها ٠

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الأول

الامام أبو حنيفة والمصلحة المرسلة

كانت طريقته فى الاستنباط ما قاله عن نفسه(١) (انى آخذ بكتاب الله اذا وجدته فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والآثار الصحاح عنه التى فشت فى أيدى الثقات فاذا لم أجد فى كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت ثم لا أخرج عن قولهم الى قول غيرهم فاذا انتهى الأمر الى ابراهيم والشعبى والحسن وابن وابن سيرين وسعيد بن المسيب (وعدد رجالا قد اجتهدوا) فلى ان اجتهد كما اجتهدوا) ٠ أ٠هـ

وقال سهل بن مزاحم (٢) (كلام أبى حنيفة أخذ بالثقة وفرار من القبح والنظر فى معاملات الناس وما استقاموا عليه وصلح عليه أمورهم ، يمضى الامور على القياس فاذا قبح يمضيه على الاستحسان مادام يمضى له فاذا لم يمض له رجع الى ما يتعامل المسلمون به وكان يوصل الحديث المعروف الذى قد أجمع عليه ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغا ثم يرجع الى الاستحسان أيهما كان أوثق رجع اليه) ٠ أ٠هـ

وقال محمد بن الحسن الشيبانى(٣) (كان أبو حنيفة يناظر أصحابه فى المقاييس فينتصفون منه ويعارضونه حتى اذا استحسن لم يلحقه أحد منهم لكثرة ما يورد فى الاستحسان من المسائل فيدعون جميعا ويسلمون له) أ هـ

ولقد استقر فقهاء الحنفية المتأخرون على أن الفقه الحنفى يأخذ بالاستدلال المرسل فضلا عن أن مجتهدى الأحناف راعوا التأثير فى العلة المستنبطة فى القياس بما سيكون محل بحثنا فى الفصول القادمة وانما الذى يعنينا الآن هو موقف الامام أبى حنيفة النعمان من المصلحة المرسلة أو الاجتهاد عن طريقها نظرا لأنه كما ذكرت ـ لم يكن قد استقر الاصطلاح وقتئذ على هذه التسمية فضلا عن أنه لم يحدث تدوين لآرائه التى عرفت بالرواية عنه من تلاميذه الذين كانوا يدونون أقواله وقرأوا عليه بعضها ٠

ولا جدال فى أن الامام أبى حنيفة كان امام الرأى وهذا لا يمنع أنه اهتم

---

(١) تاريخ التشريع الاسلامى لفضيلة الشيخ محمد الخضرى ٠
(٢) المصدر السابق ٠
(٣) المصدر السابق ٠

بالحديث واستعان به بل له مسنده فيه الا أن نشأته وبيئته فى العراق وقلة الأحاديث وقتها هى التى دفعته كأحد فقهاء الرأى كما ذكرنا ـ الى الاجتهاد بالرأى فيما لم ينص على حكمه من الأمور ولقد تأثر بمن سبقوه من فقهاء التابعين وأخصهم ابراهيم النخعى (١) وكأن حماد شيخه هو واسطة تلقيه عن ابراهيم الى أن حل محله شيخه فى الافتاء (٢) ٠

على أن أهم ما يميز فقه الامام أبى حنيفة هو اتجاهه للفقه التقديرى وذلك بتقدير وقائع لم توجد فقد أكثر من القياس وكان وبحق امام القياس يستخرج العلل من ثنايا النصوص وما يلابسها حتى لقد ادعوا أنه وضع عشرات الألوف من المسائل ولقد جاء فى تاريخ بغداد (انه عندما نزل قتادة بالكوفة وقام اليه أبى حنيفة قال له يا أبا الخطاب ما تقول فى رجل غائب عن أهله أعواما فظنت امرأته أن زوجها مات فتزوجت ثم رجع زوجها الأول ما تقول فى صداقها وكان قد قال لأصحابه الذين اجتمعوا اليه : لئن حدث بحديث ليكذبن ولئن قال برأى نفسه ليخطئن فقال قتادة (ويحك أوقعت هذه المسألة) قال لا قال : فلم تسألنى عما لم يقع ؟ قال أبو حنيفة انا نستعدللبلاء قبل نزوله فاذا ما وقع عرفنا الدخول فيه والخروج منه (٣) أ٠هـ ٠ وهذا بلا ريب يتقاضاه ان يستنبط العلل الباعثة للأحكام ويبنى عليها ويجعل العلل مطردة فى كل ما تنطبق عليه ٠

ويقول فضيلة أستاذنا محمد أبو زهرة (٤) (ولقد كان مسلك أبى حنيفة فى فهم النصوص يؤدى الى الاكثار من القياس اذ لا يكتفى بمعرفة ما تدل

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوى جـ ١ ص ١٤٥ (كان أبو حنيفة رضى الله عنه ألزمهم بمذهب ابراهيم وأقرانه لا يجاوزه الا ما شاء الله وكان عظيم الشأن فى التخريج على مذهبه دقيق النظر فى وجوه التخريجات مقبلا على الفروع أتم اقبال وان شئتأن تعلم حقيقة تلخص أقوال ابراهيم وأقرانه من كتاب الآثار لمحمد رحمه الله وجامع عبد الرازق ومصنف أبى شيبه ثم قياسه المذهبى تجده لا يفارق تلك المحجة الا فى مواضع يسيرة وهو فى تلك اليسيرة لا يخرج عما ذهب اليه فقهاء الكوفة) ٠أ٠هـ

(٢) أبو حنيفة لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٣٦ ٠

(٣) تاريخ بغداد جـ ١٣ ص ٢٤٨ ـ كتاب أبى حنيفة لفضيلة استاذنا الشيخ أبو زهرة ٠

(٤) أبو حنيفة ـ المرجع السابق ص ٣٢٤ ٠

عليه من أحكام بل يتعرف من الحوادث التى اقترنت بها وما ترمى له من اصلاح للناس والاسباب الباعثة والأوصاف التى تؤثر فى الأحكام وعللها بمقتضاها يستقيم القياس فقد كان يتعرف من أسباب النزول ومن المسائل التى قيلت فيها الأحاديث العلل الشرعية المؤثرة حتى عد خـــير من يفسر الأحاديث لأنه لا يكتفى بالتفسير الظاهرى الذى يدل عليه سياق القول بل يتعرف ما ترمى اليه العبارة وما تنبىء عنه الاشارة وما يدل عليه اللفظ بمقتضاه ويستنطق ما تومىء اليه الحوادث التى اقترنت بالشرعية ، وكل ذلك بلا ريب يدفعه الى الاكثار من القياس ليسير فى سلكه فى التفسير الى آخر مداه ، ولقد كان الحديث قليـــلا فى العـراق وفقهـــاء الصحابة الذين نزلوا به كانوا يكثرون من الرأى ويرون أن الرأى خـــير لهم من أن يكذبوا على رســـول الله صلى الله عليه وسلم أو يتحدثوا بما عســـاه لم يقله) أ٠هـ ٠

والحق أن الامام الكبير أبا حنيفة لم يؤثر عنه أنه ضبط قواعد ونظم القياس بالرغم من تقيده بنظام فكرى فيه وهذا يبين لنا من أحكام فقهه وما ضبطه عنه المتأخرون كالكرخى(١) وغيرهما وما حـــدث من مقارنات بينهم وبين الشافعية(٢) وان الأصل الهام الذى قام عليه القياس أن أحكام الشارع وردت لصلاح الناس فى أولاهم وأخراهم وفيها من المعانى والحكم ما يؤدى الى هذه المصالح ومن أجل هذا نزلت شريعة البشرية على لسان نبيها الخاتم ٠ وقد فرق الامام بين أمور العبادات وهى مالا يجرى فيهـا القياس ، أما غيرها من الأمور التى هى فى نظره الأصل فيها أنها معللة الى أن يثبت أنها من النصوص التى يقتصر فيها على مورد النص وهو فى هذا صاحب مذهب وسط بين معظم الأشاعرة وجمهور الفقهاء وبين المعتزلة الذين يرون أن النصـــــوص معللة ٠ كما سيأتى ذكره فيما بعد ، وكان الامام أرجح من اجتهد وقاس متبعا نهج السلف الصالح فى علاج الأوصاف المناسبة مع مراعاة التأثير(٣) وهو اجتهاد مصلحى كما سيتبين لنا من تحليله فيما

---

(١) تأسيس النظر للدبوسى وما تلاه من قواعد بسطها الكرخى ٠

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجانى الشافعى طبعة دمشق ـ تحقيق د ٠ محمد أديب صالح

(٣) انظر رسالة المصلحة فى الفقه الاسلامى للاستاذ الدكتور حسين حامد الباب الرابع وفيه يقرر أن الأحناف بخلاف الرأى السائد عنهم كانوا يأخذون بالاخالة ولا يقتصرون فى القياس فى اثبات العلة على النصوص وقد أكد هذا المعنى ابن نجيم فى الاشباه والنظائر ص ١٤٥ وقـــد سبقه فى تأصيل قواعد الحنفية أبو الحسن الكرخى الحنفى ٠

بعد أما ما يهمنا الآن فهو بيان أنه كان يعمم العلل فى الأحكام المستنبطة وبهذا يجمع الفروع فى قواعد خاصة وهى السمة المميزة لفقهه وفقه معاصريه من أهل العراق فى اجتهادهم ٠

أما استحسان الامام الذى لا يلحقه به أحد كما اشتهر عنه ، فأهم ما يعنينا فى هذا المبحث أنه طريق اجتهادى اشتهر به الامام والأحناف من بعده ، وقد اختلف الفقهاء فى تعريفه فعرفه البعض(١) (انه العدول عن موجب القياس الى قياس أقوى منه) وهو غير جامع لكل أنواع الاستحسان ٠ وعرفه البعض(٢) (بأنه أن يعدل المجتهد عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حكم به فى نظائرها لوجه أقوى يقتضى العدول عن الاول) وهو بهذا يشمل كل أنواع الاستحسان وهى عنده استحسان القياس كأن يوجد علة خفية أخرى تقتضى الرجوع عن الحكم الأول أو سببه معارضة القياس لمصادر شرعية كأثر شريف أو اجماع كانعقاد الاجماع على صحة عقد الاستصناع أو ضرورة أو عرف أو نحوه ٠ وقد كان أخذ الامام بالاستحسان هو وتلاميذه من الأحناف محل طعن من كثيرين (٣) فاعتبروا أن الاستحسان هو أخذ فى الدين بالتشهى واحلال الآراء البشرية محل التشريع الالهى والحق أن استحسان الامام لم يكن خروجا على النصوص ولا أخذا فى الدين بالتشهى وانما كان منعا من أن يكون تفهم علة القياس منافيا لمصالح الناس وهو الغرض الأول من التشريع وفى هذا نجد تقاربا بين منهاج الصحابة والتابعين الاجتهادى وبين مسلك الامام أبو حنيفة النعمان الذى صادفته المدنية الاسلامية وهى فى أوجها فكان نعم الامام المستعد لملاقاتها ودعمها بالفقه العملى الناجح وليس أخذه بالاستحسان والاستنباط عن طريقه الا لادراكه لمصالح الناس ومعرفة ما يقرره الشارع الاسلامى وقدرته على استخراج العلل الخفية والأوصاف المناسبة المؤثرة فضلا عن عقليته التجارية البارعة التى جعلته يعتبر العرف أصلا من أصول التشريع فيما لا نص فيه

---

(١) شمس الأئمة السرخسى ، المبسوط ج ١٠ ص ١٤٥ ٠

(٢) أبو الحسن الكرخى ـ ويعرفه سعد الدين التفتازانى (الاستحسان دليل من الأدلة المتفق عليها يقع فى مقابلة القياس الجلى ويعمل به اذا كان أقوى من القياس لانه اما بالاثر واما بالاجماع واما بالضرورة واما بالقياس الخفى) ٠

(٣) فخر الاسلام البزدوى وغيره ـ وبعضهم ظن أن رسالة أبطال الاستحسان للامام الشافعى كان يقصد بها الامام أبو حنيفة وسيثبت لنا فيما بعد عدم صحة هذا الرأى ٠

ولهذا أقر بيوعا كالمرابحة والتولية والوضيعة والاشراك ونهى عن أخـــرى لشبهة الربا فيها (١) وتنظيمه لعقد السلم (٢) فاحترام أوامر الدين كان رائده الأول وما كان استحسانه ليكون الا أخذا بزمام أوامر الدين ونواهيه ٠

اذن ما موقف الامام بما سمى بالمصـــــلحة المرســـلة فيما بعد ؟ هل أخذ بها فى اجتهاده ؟ (٣) ٠

ان المتتبع لأقيسة الامام ومعالجته للأوصاف المناسبة يجده قد راعى فى مناسبها ما يعد مرسلا أى لم يتقيد بنص خاص لا الغاء ولا اعتبارا بل انه نسب اليه أنه كان يأخذ بالمرسل الملائم(٤) فى علاجه لأوصاف القياس وما هى فى الواقع الا أخذا بالمصلحةالمرسلة بالمعنىالتى عرفها به الأصوليون فيما بعد ٠ بل ان المتتبع لاستحسانه وطرائقه ليتأكد له اتباع المنهـــاج الاستصلاحى الذى ولد من أصل اجتهاد الصحابة واستمر فى خطـــواته الاصلاحية يوجه المجتهدين ويعين الاستنباط الفقهى مستعينا بالمعـــانى والأصول القرآنية والتى فصلتها السنة وأكملتها فى بعض الأحيان مهتدية بالوحى الالهى ٠

لقد صادفت الامام أبو حنيفة حضارة مزدهرة فزادها اشراقا بفقهه واجتهاده مستعينا بمصدر هذه الحضارة الأول كتاب الله وأحكامه وأحكام الرسول الخاتم فكان فقها مثريا فاض على الجميع بمحاسنه وواقعيتـــه فتحققت المصالح واثمر ذلك أحكاما مصلحية ظهرت بصفة خاصة فى فقـــه المعاملات والبيوع وغيرها ملأت مؤلفات الأحناف واتبعها المسلمون قرونا طويلة فساهمت فى بناء الصرح التشريعى الاسلامى الضخم ٠ وقد عاصر الامام الكبير أبو حنيفة النعمان امام الهجرة مالك ابن أنس الذى نســـب اليه الأخذ بالمصلحة المرسلة واعتباره لها أصلا ثابتا من أصول التشريـــع وكان فقهه متأثرا بها وسار تلاميذه وراءه فى هذا الاتجاه وسنفرد له المبحث التـــالى :

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ١٢ ص ١١٠ وما بعدها ٠

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ٢٢٣ طبع مصر ، وفيه تفصيلات لعقد السلم الذى كان للامام واجتهاده فيه ما جعله يوائم أحـــوال المعاملات ولا يخرج عن حدود الشرع الحنيف ٠

(٣) جاء هذا الرأى صراحة فى قول القرافى وابن العيد وكذلك فى البرهان لامام الحرمين أن الامام أبى حنيفة كان يأخذ بالمصلحة المرسلة ٠

(٤) أنظر رسالة المصلحة فى الفقه الاسلامى للدكتور حسين حامد حسان ـ الباب الرابع ورسالة تعليل الاحكام للاستاذ الشيخ مصطفى شلبى ٠ باب أبو حنيفة ٠

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثـانى

الامام مالك بن أنس والمصلحة المرسلة

هناك اجماع من الفقهاء على أن امام دار الهجرة مالك بن أنس ووارث العلم المدنى هو امام المصلحة المرسلة فقد أثر عنه أنه اتبعها فى فقهه وأنهـا كانت احدى مصادر الاجتهاد عنده(١) • وانه فى هذا لم يكن مبتدعا بل كان متبعا من قبله من فقهاء التابعين الذين سلكوا منهاج الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين •

والحق أن الامام مالك لم يكن أقل جرأة فى استعمال الرأى من الامام أبى حنيفة فقد عده ابن قتيبة امام الرأى(٢) • ويقول أستاذنا فضيـلة الشيخ محمد أبو زهرة انه كان يروى الحديث أحيانا ثم يتركه لضعفـه بسبب مخالفته للمناهج التى سار عليها ورآها الفقه القـويم وهذا ما لم يفعله الامام أبو حنيفة الذى لم يعرف عنه أنه ضعف حديثا لمخالفته لقياس صح عنده (٣) ، وأهم ما يميز فقه امام دار الهجرة بعده عن الفقه التقديرى فهو لم ينهج كالامام ابى حنيفة منهاج وضع الحلول قبل وقوع النوازل كما ذكرنا فى المطلب السابق بل ان طابعه العملى يؤثر عنه حتى فى درسه لتلاميذه • وكان يقول لمن يسأله فى مسائل فرضية (سل عما يكون ودع مالا يكون) وسأله مرة أحدهم فلم يجبه فقال لم لا تجيبنى فقال (لو سألت عما ينتفع به لأجبتك) (٤) فهو لا يساير شهوة العقل فى الفرض والتقدير ويعتبر أن الافتاء ابتلاء وامتحان للعالم لا يقدم عليه الا لارشاد الناس فى أعمالهم وحملهم على الوقوف بها فى دائرة الدين الحنيف •
ان الامام مالكا كان امام رأى كما كان اماما للحديث فهو يجمع بين الصفتين باعتدال وميزان قويم وكان اتباعه لفقه من سبقوه من فقهاء الرأى والحـديث من صحابة وتابعين ما جعله موفقا بين اتجاهى الرأى والحديث الذى أشرت

---

(١) أحصاها القرافى فى تنقيح الفصول وذكرها من الأصول الاثنى عشر للمذهب وأدخلها الشاطبى فى الموافقات فى أحد الأدلة الأربعـة وهى الكتاب والسنة والاجماع والرأى واعتبرها فى الرأى ـ أنظـر مالك لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة •
(٢) المعارف لابن قتيبة ج ١ ص ١٢ وما بعدها •
(٣) مالك لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ٨ •
(٤) المرجع السابق ص ٥٧ •

اليهما فى المطلب الفائت • وان موطأ مالك الشهير ليشهد على هذا المنهاج فقد كان المرجع الأول للحديث لازمه محمد بن الحسن الشيبانى ثلاثسنوات فى طلب الحديث ودراسته وهذا جره لتتبع منهاج الصحابة والتابعين فى اجتهادهم ويقول أستاذنا فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة (١) (ان المتتبع لكلمة الرأى فى عصر الصحابة والتابعين يجدها لا تختص بالقياس وحده بل تشمله وسواه ثم اذا نزلنا ابتداء تكوين المذاهب نجد فيها هذا العموم أيضا ثم اذا توسطنا فى عصر الصحابة والتابعين نجدها لا تختص بالقياس وحده بل تشمله وسواه ثم اذا نزلنا الى ابتداء تكوين المذاهب نجد فيها هذا العموم أيضا ثم اذا توسطنا فى عصر تميز المذاهب نجد كل مذهب يختلف فى تفسير الرأى الجائز الأخذ به عن المذاهب الأخرى ويفسر ابن القيم الرأى الذى أثر عن الصحابة والتابعين بأنه ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات وان الراجح لفتاوى الصحابة والتابعين ومن سلك مسلكهم يفهم من معنى الرأى ما يشمل كل ما يفتى فيه الفقيه فى أمر لا يجد فيه نصا ويعتمد فى فتواه على ما عرف من الدين بروحه العام أو ما يتفق مع أحكامه فى جملتها فى نظر المفتى أو ما يكون مشابها لأمر منصوص عليه فيها فيلحق الشبيه بشبيهه وعلى ذلك يكون الرأى شاملا للقياس والاستحسان والمصالح المرسلة (٢) والعرف • وأبو حنيفة وأصحابه يأخذون بالقياس والاستحسان والعرف ومالك وأصحابه يأخذون بالقياس والاستحسان (٣) والمصالح المرسلة ولقد اشتهر الأخذ بالمصالح المرسلة فى المذهب المالكى ، ولذلك كانت فيه مرونة وقابلية لكل ما يجد من شئون الناس فى العصور المختلفة ، وكذلك الاستحسان قد اتسع له المذهب المالكى حتى قال فيه مالك انه تسعة أعشار العلم ولكن ذلك اذا لم يكن نص ولا فتوى صحابى أو تابعى ولا عمل أهل المدينة) أ•هـ•

---

(١) مالك لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧١ •

(٢) يعرف فضيلة أستاذنا المصالح المرسلة فى كتابه مالك بأنها التى يتلقاها العقل بالقبول ولا يشهد أصل خاص من الشريعة بالغائها أو اعتبارها فما شهد له الشارع بالالغاء مرفوض بالاتفاق وما لا يشهد له باعتبار يكون من الأوصاف المناسبة المقبولة فيقبل بالاتفاق ويدخل فى دائرة القياس •

(٣) ويقول كذلك الاستحسان والمصالح المرسلة متقاربان فى المعنى فى نظر المالكية الا ترى أنهم يعرفون الاستحسان بأنه الأخذ بالمصلحة الجزئية فى مقابل دليل كلى فالاستحسان والمصلحة المرسلة متقاربان وبينهما فرق دقيق •

ويجرنا هذا الى بحث منهاج الامام مالك هل أقر صراحة استعمال المصلحة المرسلة فى فقهه ؟ • **انه قد ثبت من الاستقراء فى كل ما ورد فى فقه الامام الكبير مالك مباشرة فى موطأه أو فى أقواله المختلفة ما يقطع بأنه لم تعرف هذه التسمية فى وقته ولم يرد ذكرها فى أقواله أو فى موطأه الشهير • ولم يعرف وقتذاك اصطلاح الاستصلاح أو المناسب المرسل أو الملائم المرسل أو الاستدلال المرسل فهذه جميعها اصطلاحات أصولية لم تكن تستعمل الا فيما بعد ولم يحصل أن استعمل أحد العلماء أو المشتغلين بالفقه فى القرون** الهجرية الثلاث الأول هذه المصطلحات • وهذا يقتضينا البحث فى فقه الامام مالك وفتاويه لعل ذلك ينير لنا الطريق •

لقد غالى البعض (١) فى اتهامه ـ وهو البعيد عن أى ما يخدشه فى اجتهاده ـ بأنه غالى فى اتباع المصلحة ولعل الخلافات المذهبية ومحاولة كل فقيه أن ينتصر لامامه فى فقهه وأصوله الاستنباطية هى التى أدت الى هذه المبالغات التى تنفيها حقائق ناصعة عن هذا الامام الجليل • بل ان بحثنا ليثبت أن آراء هؤلاء المتأخرين عن أئمة المذاهب ونسبتهم اليهم أنهم كانوا يأخذون بأمر ويتركون آخر ويبنون على هذه الأقوال نتائج معينة هو الذى أدى الى الشبهات والاتهامات التى أحاطت بنظرية المصلحة المرسلة كما سيأتى بعد •

ان الامام مالك بن أنس لم يذكر صراحة ذلك الاتجاه فى أخذه بل ان اتباعه لسلفه من التابعين والصحابة الأجلاء لينفى عنه هذا الاتجاه وقد كان فى فقههم وفتاويهم ما يعين على اتباع أساليبهم فى الاجتهاد ولم يكن ذلك النأى عن أحكام الدين والأخذ بالرأى بلا ضابط أو مقياس • وقد ذكرنا

---

(١) البرهان لامام الحرمين الجوينى مخطوط بمكتبة الازهر ص ٢٦١ وقد ذكر فى باب القول بالاستدلال (وأفرط امام دار الهجرة مالك بن أنس فى القول بالاستدلال فرأى يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعانى المعروفة فى الشريعة وجره ذلك الى استحداث القتل وأخذ المال بمصالح يقتضيها فى غالب الظن وان لم يجد لتلك المصالح مستند الى أصول ثم لا وقوف عنده بل الرأى رأيه ما استد نظره فيه وانتقض عن أوزار التهم) ثم يذكر هذه الأقوال ويضيف اليها (ان صح ذلك) (فهو لم يتأكد من هذه الأقوال التى نسبت الى هذا الامام الجليل ـ وقد سار على نهجه الامام الغزالى فى نسبة آراء مصلحية للامام مالك وشكه فيها أنظر شفاء الغليل • والمنخول للأمام الغزالى •

أنه لم يكن صاحب فقه تقديرى بل الوقائع النـازلة هى التى تحدد آراءه وفقهه وان أخذه يعمل أهل المدينة (ويسميها البعض المدينة الفاضلة) لما تأصل فيهم من عادات اسلامية وأحكام موروثة عن الصحابة والتابعـين وأهلها هم أول من وجه اليهم التكليف ومن خوطبوا بالأمر والنهى فمصادر اجتهاد الامام مالك كانت عديدة وخصبة تمنعه عقلا من اتباع فقهاء الرأى أيا كان بلا ضابط كما نسب اليه المتأخرون ٠

ويعد كتاب الموطأ أول كتاب فى الفقه وصل الينا(١) ويعد مرجعـ هاما للأحاديث ، وقد جاء فى شرح الموطأ للزرقانى (لم يكن الصحابة ولا التابعين يكتبون الأحاديث انما كانوا يؤدونها لفظا ويأخذونها حفظا الا كتاب الصدقات والشىء القليل الذى يقف عليه الباحث بعد الاستقصـاء حتى اذا خيف الدروس وأسرع فى العلماء الموت أمر عمر بن عبد العزيز أبابكر الحزمى أن أنظر فيما كان من سنة وحديث فاكتبه) أ٠هـ ٠

وروى أن عبد العزيز بن الماجشون كان أول من عمل موطأ جمع فيـه ما اجتمع عليه أهل المدينة وقد نقده الامام مالك بأنه لم يبدأ فيه بذكر الحديث(٢) ٠ وقد وجدت من الدواعى والضرورات ما يحتم تأليف هـذا المؤلف الذى بين لنا ضوءا من اجتهاد ذلك الامام الجليل ذى الأثر العظيم فى الفقه الاسلامى فى أطواره المختلفة ، وكان الغرض منه جمع الفقه المـدنى والأساس الذى قام عليه فهو يذكر الأحاديث فى الموضوع الذى يعالجه ثم عمل أهل المدينة المجمع عليه ثم رأى من التقى بهم من التابعين وأهـل الفقه والمشهور من الرأى فى المدينة فان لم يكن شىء من ذلك اجتهد رأيه على ضوء ما يعلم من الأحاديث والفتاوى ودون رأيه وكان انتقاؤه للأحاديث انتقاء الخبير العالم لأحوال رواته ووزن الحديث بكتاب الله والمشهور من السنة ٠

جاء فى الموطأ (٣) (وحدثنى يحيى عن مالك أن أحسن ما سمع فى الرجل

---

(١) المقصود كتاب فقهى متكامل وهذا بخلاف الصحائف التى نشرت عن الصحابة والتابعين ويوجد مخطوطات لها بمكتبة هيد لبرج وبعضها يتعلق بالسيعة ، أورد ذلك الدكتور على حسن عبد القادر فى مؤلفـه (نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى) ٠

(٢) مالك لفضيلة استاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٩ ٠

(٣) الجزء الأول ص ٢٨٠ طبع مصر البابى الحلبى ١٣٣٩ هـ مكتبة جامعة القـاهرة ٠

يضطر الى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنا طرحها وسئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرعا أو غنما كان له بها ذلك ؟ قال مالك ان ظن أن أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده رأيت أن يأكل من أى ذلك وجد ما يروى جوعه ولا يحمل منه شيئا وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشى أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله فى أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أنى أخاف ان يعدو عاد ومن لم يضطر الى الميتة يريد استجازة أخذ أموالهم وزروعهم وثمارهم بذلك دون اضطرار قال مالك وهذا أحسن ما سمعت) أ.هـ .

وجاء بالموطأ أيضا (١) (حدثنى يحيى بن يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبى هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصحف فقرأ (أحل لكم صيد البحر وطعامه) قال نافع فأرسلنى عبد الله بن عمر الى عبد الرحمن بن أبى هريرة انه لا بأس بأكله وحدثنى عن مالك عن يزيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب انه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صيدا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عبد الرحمن عن أبى هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لا يريان بما لفظ البحر بأسا وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أن ناسا من أهل الحجاز قدموا فسألوا مروان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به بأس . قال مالك لا بأس بأكل الحيتان يصيدها المجوس لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى البحر (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) واذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده) أ.هـ .

وجاء بالموطأ (٢) (حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال (الخيل فى نواصيها الخير الى يوم القيامة) وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر (٣) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التى قد أضمرت من الحفياء

---

(١) المصدر السابق ص ٢٧٨ .
(٢) المصدر السابق ص ٢٦١ .
(٣) وكانت تسمى بالسلسلة الذهبية .

وكان أمدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التى لم تضمر من الثنية الى مسجد بنى زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها ، وحدثنى عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السبق ، وان سبق لم يكن عليه شيء وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رؤى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة فى الخيل وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاها ليلا وكان اذا أتى قوما بليل لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخميس فقال صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أنفق زوجين فى سبيل الله نودى فى الجنة يا عبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومن كان من أهل الجهاد دعى من باب الجهاد ، من كان من أهل الصدقة دعى من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان، فقال أبو بكر الصديق يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الابواب من ضرورة فهل يدعى أحد من هذه الابواب كلها قال نعم • وأرجو أن تكون منهم) أ•هـ •

وسئل مالك(١) عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أرأيت من أسلم منهم أتكون له أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فان من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لان أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فيئا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه) أ•هـ •

من هذه المسائل الواردة فى الموطأ برواية تلميذه يحيى بن يحيى الأندلسى يتبين لنا طريق مالك الاجتهادى فلم يبعد فى اجتهاده عن سبيل النصوص الشريفة ولا آثار الصحابة والتابعين وأن تخريجاته للأحاديث وعمل الصحابة وأهل المدينة لا يمكن بحال أن يكون رأيا كما وصف لا يحده

---

(١) ص ٢٦٣ ، المصدر السابق •

حدود كما أشار الفقهاء من بعد عصر الاجتهاد وتأسيس المذاهب الفقهية بل انه ليذكر آراء الصحابة والتابعين المختلفة فى الحكم الواحد ٠

قال مالك رضى الله عنه فى طلاق المريض مرض الموت وميراث امرأته منه مع البينونة (١) ٠

(مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ـ ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها (مالك عن عبد الله بن الفضل عن الاعرج ان عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل وكان طلقهن وهو مريض) مالك أنه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول بلغنى أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال اذا حضت ثم طهرت فآذنينى فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقى له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن يومئذ مريض فورثها عثمان بعد انقضاء عدتها)

(مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان قال كانت عند جدى حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهى مرضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه ولم أحض فاختصما الى عثمان ابن عفان فقال لها الميراث ، فلامت الهاشمية عثمان فقال : هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعنى على بن أبى طالب) ٠

(مالك أنه سمع ابن شهاب يقول : اذا طلق امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث والبكر والثيب عندنا سواء) ٠

هذا وقد اشتمل الموطأ على اجماع اهل المدينة (٢) وآراء الصحابة (٣) والتابعين (٤) وما عدوه مصلحة مرسلة كما ورد فى حكم المضطر لأكل الميتة ٠

---

(١) الموطأ ، الجزء الثالث ص ٥٤ ٠
(٢) وبه تقرر أن الاخوة لأب أو لأم لا يرثون مع الولد الذكر ولا مع ولد الابن الذكر شيئا ولا مع الأب وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء مالم يترك المتوفى جدا (أبا أب) ٠
(٣) أحكام زوجة المفقود ، أنظر شرح الموطأ ج ٣ ص ٥٦ وما بعدها ٠
(٤) كما ورد فى الأمثلة السابقة ٠

ولعل أهم ما يلاحظ فى الموطأ أنه يبين مسائل الفروع فقط ولا يبين قواعد الأصول بل هو يبين الدليل ووجه الاستدلال كما لم يلتزم الاسناد المتصل فى الأحاديث بل تجد فيها المرسل وما يسمى بلاغات ولعل هذا سبب عدم تقيد المحدثين فى زمنه بالسند كما حصل من بعده ، وكان كما ذكرت يرفض بعض الأحاديث لضعفها ولأنها كانت لا تتفق مع الأصول التى اعتنقها عن آثار صحيحة أخرى ويصف فضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة الموطأ وصفا جامعا بقوله (انه كان ديوان العلم المدنى) (١) ويحق لنا أن نسأل هل ورد شيء بخصوص منهاج الامام مالك فى الاستصلاح أى الأخذ بالمصلحة المرسلة فى كتب تلاميذه التى ألفت من بعده ، وكانت تخريجا لفقهه ووصفا لاسلوبه الاجتهادى ؟

جاءت (**المدونة**) (٢) التى تعد الأصل الثانى بعد الموطأ للفقه المالكى وهى نتائج عمل سحنون وابن القاسم والتى كانت أصلا من عمل أسد بن الفرات وقد جمعها فى مصر من أقوال ابن القاسم عن الامام مالك الذى تلقى عنه ابن القاسم والتى تعد أحسن تخريج للفقه المالكى وقد تمت فى أوائل القرن الثالث الهجرى على التقريب وجاءت خالية من ذكر المصلحة المرسلة أو الاستصلاح وان كانت حافلة بفروع المسائل التى تأثرت بأصول الاستنباط المالكى والتى تعد فقها مقارنا للفقه الحنفى فقد كانت هى ورواية محمد بن الحسن الشيبانى للموطأ مظهرا لتقارب المذهب المالكى والحنفى نتيجة المقابلات والمقارنات بين فقهاء المذهبين وهناك مؤلفات أخرى فى الفقه المالكى وهى العتبية(٣)والواضحة(٤)والموازية«٥»٠ جاء فى المدونة (٦) ٠ (قلت لعبدالرحمن

---

(١) مالك لفضيلته ص ٢٢٧ ٠

(٢) أنظر مالك ص ٢٤٦ وما بعدها وبين فيها ظروف تأليف المدونة المكونة من خمسة عشر جزءا والمطبوعة بمصر بمطبعة السعادة سنة ١٣٢٣ هـ والتى رواها الامام سحنون بن سعيد التنوخى (سحنون اسم طائر حديد الذهن بالمغرب) عن الامام عبد الرحمن بن القاسم العتقى عن امام دار الهجرة أبى عبد الله مالك بن أنس الأصبحى ٠

(٣) وقد كانت المعتبرة عند أهل الاندلس وتسمى (المستخرجة) وهى لمحمد ابن احمد بن قزيز المتوفى عام ٢٥٥ هـ وهو أندلسى قرطبى سمع من سحنون ٠

(٤) لأبى حبيب المالكى ٠

(٥) وهى لمحمد بن ابراهيم بن زياد السكندرى المعروف بابن المواز ٠

(٦) جزء ٤ ص ١٤٧ تحت باب (فى مناكح المشركين وأهل الكتاب واسلام أحد الزوجين والسبى والارتداد) ٠

ابن القاسم أرأيت أن تزوج نصرانى نصرانية على خمر أو خنزير أو بغير مهر أو اشترط أن لا مهر لها وهم يحلون ذلك فى دينهم فأسلما قال لم أسمع من مالك فيه شيئا وأحب الى ان كان قد دخل بها وقبضت قبل البناء بها شيئا فان كان قد دخل بها وقبضت قبل البناء بها ما كان أصدقها كان ذلك صداقها ولم يكن لها على الزوج شىء وهما على نكاحهما فان كان لم يدخل بها حتى أسلما وقد قبضت ما أصدقها أو لم تقبض فأرى أنه بالخيار ان أحب أن يعطيها صداق مثلها ويدخل فذلك له وان فرق بينهما ولم يكن لها عليه شىء وكانت تطليقة واحدة وقال بعض الرواة ان قبضت ماأصدقها ثم أسلما ولم يدخل فلا شىء لها لأنها قد قبضته فى حال هو فيها أملك ـ قلت أرأيت لو أن ذميا تزوج مسلمة باذن الولى ودخل بها الذمى ما يصنع بهذا الذمى وبالمرأة وبالولى أيقام على المرأة الحد والذمى ويوقع بالولىعقوبة فى قول مالك(١) قال : قال مالك فى ذمى اشترى مسلمة ووطئها قال أرى أن ينقدم الى أهل الذمة فى ذلك بأشد النقد ويعاقبوا على ذلك ويضربوا بعد التقدم قال ابن القاسم (٢) فأرى ان كان من يعذر بالجهالة من أهل الذمة لم يضرب ولا أرى أن يقام فى ذلك حد تعمداه ولكنى أرى العقوبة ان لم يجهلوا أ٠هـ (ابن وهب عن سفيان الثورى عن يزيد بن أبى زياد قال سمعت زيد بن وهب الجهنى يقول كتب عمر بن الخطاب يقول ان المسلم ينكح النصرانية ولا ينكح النصرانى المسلمة) أ٠هـ ٠

وجاء فى نكاح نساء أهل الكتاب واماثهم (٣) (قلت ما قول مالك فى نكاح نساء أهل الحرب قال بلغنى عن مالك أنه يكره ثم قال لا يدع ولده فى أرض الشرك ثم يتنصر أو ينصر لا يعجبنى قلت فيفسخ نكاحهما قال انما بلغنى عن مالك أنه كرهه ولا أدرى هل يفسخ أم لا وأرى اما أن يطلقها ولا يقيم عليها من غير قضاء) أ٠هـ (٤) ـ (ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال قد أحل الله نساء أهل الكتاب وطعامهم غير أنه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب من المشركين لكى يتزوج فيهم أو يلبث بين أظهرهم قلت

---

(١) يظهر هنا استعمال المنهاج الاستصلاحى وهو تقرير العقوبة فى حال لم يرد بها نص ٠ أى فى دائرة ما يسمى فى الفقه الاسلامى (التعزير)

(٢) هنا يتضح التخريج فى المذهب وسيأتى اسهاب فى ايضاح هذا فى المقارنة بين المذاهب بعد عصر الأئمة ٠

(٣) المدونة ص ١٥٦ جـ ٤ ٠

(٤) يظهر هنا التخريج فى المذهب وابتداء الفكر التقديرى وذلك خلاف ما جاء فى عصر الامام مالك ٠

فكان مالك يكره نكاح الذمة اليهودية والنصرانية قال وما أحرمه (١) وذلك انها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك فى فيها وتلد منه أولادا فتغذى ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر) أ٠هـ ٠

وجاء فى المدونة (٢) تحت عنوان (ما جاء فى النفر اذا اجتمعوا على قتل امرأة) (قلت أرأيت النفر اذا اجتمعوا على قتل امرأة يقتلون بها فى قول مالك قال نعم قلت وكذلك لو اجتمعوا فى قتل صبى أو صبية عمدا أيقتلون بذلك ؟ قال نعم قلت وكذلك ان اجتمعوا على قتل عبد أو نصرانى قتل غيلة قتلوا به فى قول مالك نعم) أ٠هـ ٠

وهكذا كانت المدونة حافلة بأنواع الفقه المختلفة من عبادات ومعاملات مالية وغيرها وجنايات وتعزيرات فكانت سفرا ضخما يضم مسائل الفقه المالكى المختلفة مما أثر فى الفقه المالكى من بعدها وساروا على نهجها ولكنها كما قلت كانت خلوا من أى اشارة الى منهاج الامام مالك الاجتهادى ٠ وسنذكر فى مباحث قادمة بدء استعمال لفظ مصلحة مرسلة فى الفقه المالكى ٠

اذا ماذا يمكن استخلاصه من فقه الامام مالك وأسلوبه الاجتهادى ، هل كان يماثل أسلوب الامام أبى حنيفة أو يفترق عنه ؟

الحق انه يمكن ملاحظة فروق بين المسلكين فالامام أبو حنيفة كان يقيس بأسلوب يغاير أسلوب الامام مالك فالامام أبو حنيفة كان يقيس بجعل العلل فى القياس متعدية شاملة بمثابة قاعدة كلية ومن هذا كانت تعتبر أقيسة كلية والامام مالك كان يقيس على الكتاب الكريم والأحاديث الشريفة واجماع أهل المدينة وفتاوى الصحابة ولا يجعلها تتعدى غيرها كما يفعل أبو حنيفة ٠ ولا يقيس فقط على الاحكام المنصوص عليها بل يقيس على المسائل المستنبطة بالقياس وقد يوجد تلاقى بين الطريقتين فى بعض المسائل الا أن المنهاج يختلف فى الأساس فالامام مالك قد راعى فى المناسبة التى يتبعها المجتهد القائس أن يكون فيها المعنى المصلحى من جلب مصلحة أو درء مفسدة أما الامام أبو حنيفة فهو يتبع المصلحة ان كان اضطراد القياس يؤدى الى مفسده أو حرج ولم تتحقق فى المناسب أثناء اجراء القياس الشرعى المعنى المصلحى الأمثل وهذا لا يمنع من الاقرار بأن المنهاجين يرعيان

---

(١) ويظهر هنا الاجتهاد الاستصلاحى كما ورد عن سيدنا عمر (انظر مطلب اجتهاد الصحابة) ٠

(٢) ص ٢٢٧ جـ ١٦ ٠

المصلحة رعاية تامة ويبنيان الأقيسة عليها وان كان الامام مالك قد راعاها متأثرا بالفقه المدون واجتهاد الصحابة والتابعين ورعايته لها كانت رعاية اصلية وليس بسبب ما يؤدى اليـــه اضطراد القياس من مجـــانبة المصلحة ٠

والآن يجدر البحث فى أمر يهمنا فى فقه امام دار الهجرة هل كان يقدم المصلحة على النصوص كما ادعى عليه بعضهم ؟ سيأتى تفصيل هـذا فيما بعد انما يهمنا الآن الاشارة الى أنه لم يوجد فقيه اسلامى جاهر بهذا فى أى وقت وأن نسب الى الطوفى الحنبلى رأيا بهذا فنده معاصروه وفنده الفقهاء المعاصرون (١) فى زمننا بما سيأتى تفصيله ٠ وانه لمن الظلم البين نسبة هذا الى امام دار الهجرة وامام الحديث وصاحب الموطأ أن يقـال عنه أنه كان يغلب الرأى على الحديث ولا يربطه بالنصوص وأنه اتبـاعا للمنهاج الاستصلاحى الذى سيأتى تفصيله قد تتصادم المصلحة والنصوص الظنية بل والقطعية فى مجال تفســيرها بما لا يعد هدما لها بل تأكيدا لاحترامها وحسن تطبيقهاكما سيأتى ذكره فى مطلب خاص بذلك ٠

وقد كان للامام الجليل مالك حظه الكبير من هجوم المستشرقين (٢) الذين حاولوا التهوين من فقهه بقولهم انه لم ينشىء مدرسة فقهية جديدة بل كان دوره تنظيم ما هو بمبعثر من المسائل الفقهية وهو ليس تنظيما تاما فى نظرهم وانه كان يتجه الى العادات القانونية التى كانت معروفة عند أهل المدينة وهى صورة للعادات العربية القديمة فى الجاهلية وقد أضفى عليها بمسوح دينية فظهرت وكأنها السنة الى غير ذلك من الأقوال التى يظهر فيها طابع الدس على الفقه الاسلامى باسم التحقيق العلمى وهو منهم براء فامام دار الهجرة كان نير المنهاج وواضح المسلك وما فقهه الا أخذا بكتاب الله عز وجل وما يجيزه من أحاديث شريفة تتفق مع أصول الدين القرآنية والنبوية وما يراه من آراء الصحابة كآثار تمثل الرأى الدينى القويم وما سلكه التابعون وما اجتمع عليه أهل المدينة وما ساروا عليه وذلك كمنهاج

---

(١) أنظر نقد استاذنا فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة فى كتابه مالك باب المصلحة والنصوص ورسالته فى المصلحة المرسلة التى قدمها فضيلته بمجمع البحوث الاسلامية عام ١٩٧٣ ورسالة الأستاذ الدكتور حسين حامد ، المصلحة فى الفقه الاسلامى باب الفقه الحنبلى ٠

(٢) أنظر : نظرة فى تاريخ الفقه الاسلامى للدكتور على حسن عبد القادر ـ مبحث الامام مالك ٠

يعتز فيه بالتراث النبوى (١) فهو يجد فيها آثار الاتباع عن الرسول الكريم وقد أضاف الى تراث السابقين الفقهى من اجتهاده واستنباطاته ما يدحض هذه الآراء ، وان مركز هذا الامام الجليل الفقهى واستشارة علماء الامصار له فى كل كبيرة وصغيرة ومجالسه العلمية التى كانت منارا للبشرية فى وقته لتؤكد باعه الطويل فى الفقه الاسلامى ومنزلته التى لا يدانيها أى مفكر أو فقيه من الفقهاء المحدثين • فقد أفاض بعلمه على تلاميذه وقد تتلمذ عليه أفذاذ نقلوا علمه الى العالم أجمع وسمى مذهبه بالمذهب المالكى أحد المذاهب الأربعة التى سادت العالم قرونا طويلة وكان لها فضل هدايـــة البشرية وتوجيهها الى الخير ، وقد حمل لواء الفقه الاسلامى من بعده تلميذه الامام الجليل محمد بن ادريس الشافعى وهو محل دراستنا فى المطلب القادم •

---

(١) روى عنه انه كان يقول (رواية ألف عن ألف خير من واحد عن واحد) وذلك بصدد أخذه بعمل أهل المدينة ومستندا الى الآثار الشريفـــة (المدينة تنفى خبثها) الخ ـ وهو بهذا يعتبر أن عمل أهل المدينة وهم أول المكلفين بالتشريع كان فيه طابع الهدى النبوى الشريف •

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثالث

الامام محمد بن ادريس الشافعى والمصلحة المرسلة

ان هذا الامام الجليل يعد أول من أصل لمذهبه الاجتهادى فقد تولى وضع مبادئه بنفسه وتولى شرحها والدعوة اليها بنفسه كما يعد أول مؤلف لعلم أصول الفقه الاسلامى(١) وأول من وضع المبادىء الثابتة لصناعة الاستنباط ، وأنه من أهم ما يلزمنا أن نعرض لرأى الامام الشافعى فيما يتعلق بموضوع بحثنا هذا فالمصلحة المرسلة نظرية استنباطية أصولية لابد وأن يكون الامام الشافعى قد تعرض لها أو أشار اليها فى تأصيله لعلم أصول الفقه وتحديده لقواعده وضبطه لمسائل الاجتهاد فى الفقه وقد كانت مبعثرة لا يحكمهاضابط ٠

ذكرنا أنه لم يعرف اصطلاح المصلحة المرسلة فى الفقه حتى القرن الرابع الهجرى حين وردت فى كتب الأصوليين فى أول الأمر تحت اسم استصلاح من طلب الصلاح ٠ ويؤكد هذا أن كتب الامام الشافعى جميعها الرسالة والأم وغيرها والراوين عنه لم يذكروا لفظ مصلحة مرسلة عنه أو عن غيره فهل يعنى هذا أنها اصطلاح يصف نظرية استنباطية متأخرة عن عصر اجتهاد الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب أم أنها ذكرت بألفاظ أخرى كالاستحسان أو الاستدلال أو الاجتهاد أو نحو ذلك ؟

هذا ما نحاول بسطه فى هذا المطلب ، لا سيما وقد ساد عن بعض الفقهاء المتأخرين حتى من الشافعية وغيرهم الاعتقاد بأن الامام محمد بن ادريس الشافعى كان ضد هذه النظرية ولم يأخذ بها بل وعارضها فى كتبه ورسائله٠

انه من الخطأ البين تصور أن امام علم الأصول لم يتعرض لهذا المنهاج الاستنباطى بل وعارضه فهو منهاج متأصل فى الفقه الاسلامى منذ بدايته نشأ واستقر فى الاجتهاد الاسلامى منذ عصر الصحابة رضوان الله عليهم كما ذكرنا ٠

بدأ الامام الشافعى رضى الله عنه حياته الفقهية كتلميذ لأستاذه الكبير مالك ابن أنس يدافع عن آرائه ويناهض أهل الرأى دفاعا عن أهل

---

(١) أنظر الشافعى لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧٩ ومناقب الشافعى للرازى ، والرسالة تحقيق الشيخ أحمد شاكر ٠

الحديث حتى سمى ناصر الحديث(١) ثم ذهب بعدها الى بغـــداد والتقى بالامام محمد بن الحسن الشيبانى وجادل أهل الرأى بها وكانت تلك فرصة له أن يوازن بين أسلوب المدرستين خرج منها بفقه جديد هو خلاصـــة الاتجاهين وأنتج أصولا ومقاييس أخذ يدرسها فى مكة لتلاميذه وأصحابه ومنهم الامام أحمد بن حنبل وكانت عنايته بالكليات أكثر بعد أن بحث الفروع بحثا مستفيضا مع المدرستين الفقهيتين السائدتين فى عصره مدرسة الحديث ومدرسة الرأى وبهذا كان فقهه مزيجا منهما ضابطا لكليهما محددا الأسلوب الاجتهادى الأصولى الذى سار على دربه من تبعه من فقهاء الأصول شافعيين كانوا أو غيرهم من مالكيين وأحناف وحنابلة • وقد عاد ثانيـــة الى العراق ثم منها الى مصر حيث استقر بها الى أن توفى رضى الله عنه فى عام ٢٠٤هـ بأرضها وقد عدل فى مذهبه الأول وتولى تلاميذه من بعـــده نشر مذهبه ومؤلفاته القيمة (٢) •

وأهم ما يميز آراء الامام الشافعى أولا مشاركته الفقهاء فى بغضه لعلم الكلام ويؤثر عنه أنه قال (٣) (حكمى فى أصحاب الكلام أن يضربوا بالجريد ويحملوا على الابل منكسين ويطاف بهم فى العشائر والقبائل ويقال هـذا جزاء من ترك الكتاب والسنة وأخذ فى الكلام) أ•هـ •

وكان يقول (رأيت أهل الكلام يكفر بعضهم بعضا ورأيت أهل الحديث يخطىء بعضهم بعضا والتخطئة أهون من الكفر(٤) ويروى عنه أنه قال شعرا يعد ردا على أهل الكلام(٥) •

---

(١) الشافعى ، لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٤٣ •

(٢) حاول الدكتور زكى مبارك اثبات نسبة كتاب الأم القيم الى تلميذه البويطى والربيع فى كتاب أهداه الى أستاذه ماسينيون فى باريس عام ١٩٣٤ مشيرا الى أن هذا يهدم تقديرنا لهذا المؤلف الفقهى الذى يمثل قمة المعرفة فى الفقه الاسلامى وقد تولى الرد عليه الشيخ حسين والى من علماء الازهر الشريف وأثبت بجانب عدم صحة هذا الرأى عدم جدواه فلا يمكن لأحد أن يتصور تفوق تلميذ من أتباع الشافعى على أستاذه الجليل محمد بن ادريس الشافعى •

(٣) الانتقاء لابن عبد البر •

(٤) مناقب الشافعى للرازى •

(٥) الانتقاء لابن عبد البر وفيه يقول :

وما شئت كان وان لم أشأ ... وما شئت ان لم تشأ لم يـــكن
خلقت العباد علىما علمت ... وفى العلم تجرى الفتى والسنن
فكم ذا مننت وهذا خـذلت ... وهـــــذا أعنت وذا لم تعن
فمنهم شقى ومنهم سعيـــد ... ومنهم قبيح ومنهم حســـن

ومن أهم ما يلاحظ على أهل الكلام وهم المعتزلة قولهم بنظرية التحسين والتقبيح العقليين وأن مرد كل أمر الى العقل ما يحسنه قبلوه وما يقبحه رفضوه وهم بهذا اعتبروا خصوما تقليديين لنظرية المصلحة المرسلة حيث لا يؤخذ فيها بما يقرره العقل بل ما يشهد له شاهد من الشرع فى الجملة كما سيأتى بيانه فى تعريفها مستقبلا • بل لقد عاب على ذوى العقول أن يحكموا فى أمور الدين بعقولهم(١) •

وقد ذهب جمهور الفقهاء ووافقهم فى هذا معظم الأشاعرة الى منع التعليل فى أفعال الله عز جل وأحكامه ولقد ذهب المعتزلة الى وجوب تعليل أفعاله عز وجل وأنه لا يصدر عنه فعل الا لغرض من أجله فعل ذلك الفعل • وذهبت فئة سميت بالماتريدية (ويعبر عنهم بالفقهاء) الى أن أفعال

الله كلها معللة بالمصالح ظهر لنا بعضها وخفى البعض علينا ولكن لا على سبيل الوجوب كما قال المعتزلة • وهذه المسائل لم تكن موجودة أيام السلف الصالح من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم بل أوجدها جماعة المعتزلة التى بدأ ظهورها فى العصر الأموى واستمرت فى العصر العباسى • وقد اشتغل الامام أبو حنيفة النعمان بعلم الكلام فى أول اشتغاله بالفقه وكان هذا العلم هو السائد فى وقته ثم عدل عنه الى الفقه العملى وفى كتابه الفقه الأكبر (٢) يقول (لم يزل عالما بعلمه ، والعلم صفة فى الأزل وقدرا من قدرته والقدرة صفة فى الأزل ومتكلما بكلامه والكلام صفة فى الازل وخالقا بتخليقه والتخليق صفة فى الأزل وفاعلا بفعله والفعل صفة فى الأزل والمفعول مخلوق وفعل الله تعالى غير مخلوق وصفاته فى الأزل غير محدثة ولا مخلوقة، ومن قال انها مخلوقة أو محدثة أو وقف أو شك فيهما كافر بالله تعالى) أ•هـ •

وقال فى موضوع آخر (ولفظنا بالقرآن مخلوق وكتابتنا له مخلوقة وقرائتنا له مخلوقة والقرآن غير مخلوق) (٣) وقال أيضا فى موضع آخر (فما ذكره الله تعالى فى القرآن من ذكر الوجه واليد والنفس فهو له صفات

---

(١) رسالة أبطال الاستحسان جـ ٧ من الأم ص ٢٦٧ وما بعدها وسيأتى تفصيل ذلك •

(٢) طبع بمطبعة مجلس دائرة لمعارف النظاميه الكائنة بحيدر أباد سنة ١٣٤٢هـ وموجود بمكتبة الأزهر الشريف •

(٣) نراه هنا يخالف المعتزلة ورأى الخليفة المأمون بعده الذى تدخل لمناصرة المعتزلة ونكل بمن قال غير ذلك ومنهم الامام الجليل أحمد بن حنبل •

بلا كيف ولا يقال ان يده قدرته أو نعمته لأن أبطال الصيغة هو قول أهل القدر والاعتزال ولكن يده حقيقة بلا كيف وغضبه ورضاه صفتان من صفات الله تعالى بلا كيف ـ خلق الله تعالى الأشياء لا من شيء وكان الله تعالى عالما فى الأزل بالأشياء قبل كونها وهو الذى قدر الأشياء وقضاها ولا يكون فى الدنيا ولا فى الآخرة شيء الا بمشيئته وعلمه وقضائه وقدره وكتبه فى اللوح المحفوظ ولكن كيفه بالوصف لا بالحكم) أ٠هـ ٠

الى آخر ما ورد من أقوى الآراء فى علم التوحيد .. ويجدر بنا الاشارة الى أن امام دار الهجرة مالك بن أنس لم يكن يميل الى الخوض فى مسائل العقائد (١) ، على طريقة المعتزلة وغيرهم ٠

وقد بغضت اليه أقوال الفرق الاسلامية فى العقائد لأنها أثارت أمورا لم يثرها السلف الصالح والعقل من غير هداية دينية يسير فى متاهة يضل السائر فيها(٢) قال سفيان بن عيينة (سأل رجل مالكا) فقال : (الرحمن على العرش استوى) كيف استوى فسكت مالك مليا حتى علاه الرحضاء (العرق الشديد) وما رأينا مالكا وجد من شيء وجده من مقالته ، وجعل الناس ينتظرون ما يأمر به ثم سرى عنه فقال (الاستواء منه معلوم والكيف منه غير معقول والسؤال عن هذا بدعة والايمان به واجب وانى لأظنك ضالا) فناداه الرجل (يا أبا عبد الله والله الذى لا اله الا هو لقد سألت عن هذه المسألة أهل البصرة والكوفة والعراق فلم أجد أحدا وفق لما وفقت له) أ هـ الا أن أهم ما يتعلق بموضوعات الكلام وهو مسألة تعليل الأحكام والتى ورد بشأنها مجادلات كثيرة بين المعتزلة وبين الأشاعرة وفقهاء السنة فهو يرى أن أحكام الله عز وجل غير معللة فهو يحتج بظواهر القرآن حتى يقوم دليل على أن المراد بها غير ظاهرها وبعد ذلك السنة الشريفة فهو ينظر الى السنة الصحيحة نظرته الى القرآن الكريم لأنها مكملة أو مفسرة أو شارحة له ومن أجل ذلك سمى وقتها (بناصر السنة) ٠

---

(١) قال فى ذلك أبو طالب المالكى (كان مالك أبعد الناس عن مذاهب المتكلمين وألزمهم لسنة السالفين من الصحابة والتابعين) ٠ أ هـ

(٢) مالك ، لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ٠

يقول الامام الشافعى (١) (مع أن أحكام الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم تدل على ما وصفت من أن لا يجوز للحاكم أن يحكم بالظن وان كانت له عليه دلائل قريبة فلا يحكم الا من حيث أمر الله بالبينة تقوم على المدعى عليه أو اقرار منه بالأمر البين وكما حكم الله أن ما أظهر فله حكمه كذلك حكم أن ما أظهر فعليه حكمه لأنه أباح الدم بالكفر وان كان قولا فلا يجوز فى شىء من الأحكام بين العباد أن يحكم فيه الا بالظاهر لا بالدلائل) أ٠هـ ٠

وقد أكد هذا المعنى الامام الزنجانى (٢) الشافعى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ بقوله (ذهب الشافعى رضى الله عنه وجماهير أهل السنة الى أن الطهارة والنجاسة وسائر المعانى الشرعية كالرق والملك والعتق والحرية وسائر الأحكام الشرعية لكون المحل طاهرا أو نجسا وكون الشخص حرا أو مملوكا مرقوقا ليست من صفات الأعيان المنسوبة اليها ، بل أثبتها الله تحكما وتعبدا غير معللة لا راد لقضائه ولا معقب لحكمه لا يسأل عما يفعل وهم يسألون ولا تصل آراؤنا الكليلة وعقولنا الضعيفة وأفكارنا القاصرة الى الوقوف على حقائقها وما يتعلق بها من مصالح العباد فذلك حاصل ضمنا وتبعا لا أصلا ولا مقصودا اذ ليست المصلحة واجبة الحصول فى حكمه ٠ واحتج فى ذلك بأن الله تعالى اذا جاز أن يعاقب الكافر على كفره والفاسق على فسقه ولا مصلحة لأحد فيه جاز أن يشرع الشرائع وأن تعلق بها مفسده ولا يتعلق بها مصلحة لأحد ولذلك الله تعالى كلف الانسان ماليس فى وسعه فقال تعالى (فأتوا بعشر سور مثله مفتريات) (٣) (فأتوا بسورة من مثله) (٤) وقال للملائكة (أنبئونى بأسماء هؤلاء ان كنتم صادقين (٥) كل ذلك تكليف للانسان ماليس فى وسعه وذلك ضرر لا مصلحة فيه ٠ وسر هذه القاعدة ان الله تعالى مالك وخالق الخلق يتصرف فى عباده كيف يشاء ولا كذلك الواحد منا فانه اذا أضر بغيره كان متصرفا فى ملك الغير

---

(١) الام جـ ٧ باب أبطال الاستحسان ص ٢٧٧ ٠
(٢) فى كتابه تخريج الفروع على الأصول تحقيق الدكتور محمد أديب صالح مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٢هـ ١٩٦٢م ص ٢ ٠
(٣) سورة هود الآية (١٣) ٠
(٤) سورة يونس الآية (٣٨) ٠
(٥) سورة البقرة الآية (٣١) ٠

بالضرر وذلك ظلم وعدوان • وذهب المنتمون الى أبى حنيفة (١) رضى الله عنه من علماء الأصول الى أن الى أن الأحكام الشرعية صفات للمحـــال والأعيان المنسوبة اليها أثبتها الله تعالىوشرعها معللة بمصالحالعباد لا غير كما أن الحسن والقبيح والوجوب والحظر والندب والكراهية والاباحة من صفات الأفعال التى يضاف اليها ، غير أنهم قسموا أحكام الأفعال الى ما يعرف بمجرد العقل والى ما يعرف بأدلة الشرع أما أحكام الاعيان فقد اتفقوا على أنها كلها تعرف بأدلة شرعية ولا تعرف بمجرد العقل وأنهـــا كلها تثبت باثبات الله تعالى واحتجوا فى ذلك بقياس الشاهد على الغائب بناء على قاعدة التحسين والتقبيح وزعموا أن شرع الحكم لا لمصلحة عبث وســـفه والعبث قبيح عقلا كأقدام الرجل اللبيب على كيل المـاء من بحر الى بحـر فانه يقبح منه ذلك ويستحق الذم • واذا تمهدت هذه القاعدة فنقـــول الشافعى رضى الله عنه حيث رأى أن التعبد فى الأحكام هو الأصلغلباحتمال التعبد وبنى مسائله فى الفروع عليه وأبو حنيفة رضى الله عنه حيث رأى أن التعليل هو الأصل بنى مسائله فى الفروع عليه فتفرع عن الأصـــــلين المذكورين مسائل منها أن المـاء يتعين لازالة النجاسة عند الشافعى رضى الله عنه ولا يلحق غيره به تغليبا للتعبد وقال أبو حنيفة رضى الله عنه يلحق به كل مانع طاهر مزيل للعين والأثر تغليبا للتعليل) أ•هـ •

ويقول الامام الشافعى رضى الله عنه (٢) (ومن قال استحسن لا عن أمر الله ولا عن أمر رسوله صلى الله عليه وسلم فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ما قال ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله وكان الخطأ فى قول من قال هذا بينا بأنه قد قال أقول وأعمل بما لم أومر به ولم أنه عنه وبلا مثال على ما أمرت به ونهيت عنه وقد قضى الله بخلاف ما قال فلم يترك أحد الا متعبدا) أ•هـ •

اذا ما حقيقة أبطال الامام الشافعى رضى الله عنه للاستحسان وهل يغنى هذا انكاره للقياس والاجتهاد الا فى حدود ضيقة لا يتسع لها ما عرف

---

(١) لم يظهر فى كتاب الفقه الأكبر للامام أبى حنيفة اعتماده هذا الرأى شخصيا وربما يرجع هذا لآراء تلاميذه ومخرجى مذهبه •

(٢) جاء ذكر هذا فى كتاب أحكام القرآن للامام الشـــافعى جمع البيهقى النيسابورى المتوفى سنة ٤٥٨هـ ص ٣٦ جـ ١ تحت عنوان (ذكـــره الشافعى رحمه الله فى ابطال الاستحسان واستشهد فيه بآيات من القرآن) •

بعد عصره من المصطلحات الاجتهادية ومنها المصلحة المرسلة أو الاستصلاح وما نوع القياس الذى أجازه فى رسالته الشهيرة هل يخالف فيه الاحناف المالكية ومن سبقهم ؟ . ان الاجابة على هذا التساؤل من الخطورة بمكان ما يجعلنا نفيض فيها مستأنسين بآراء من سبقونا فى بحث هذه المسائل ومعقبين برأينا فيها .

انه ليلزم قبل ذكر الآراء حول هذا الموضوع الدقيق الهام استعراض ما جاء فى باب ابطال الاستحسان الذى جاء بالجزء السابع من كتاب الأم .

الفرع الاول

تحليل لما جاء فى رسالة ابطال الاستحسان للامام الشافعى (رضى)

بعد حمده لله عز وجل على جميع نعمه استشهد بآيات من الكتاب الكريم فقد بعث سبحانه رسوله الخاتم بكتاب عزيز لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ، وقال تعالى (وأنزلنا اليك الكتاب تبيانا لكل شىء وهدى ورحمة) وقال تعالى (وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم) (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) (ولكن جعلناه نورا نهدى به من نشاء من عبادنا وانك لتهدى الى صراط مستقيم صراط الله) (فاستمسك بالذى أوحى اليك) (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا) ثم أبان عز وجل أنه جزاهم بالرأى فأحبط عمل كل من أقر به وقال تعالى (ان المنافقين فى الدرك الأسفل من النار) الى آخر آيات المنافقين فأعلم عباده أن ليس كمثله أحد فى شىء وأن علمه بالسر والعلانية وأنه يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور) وان لا علم الا ما علمهم (ولا يحيطون بشىء من علمه الا بما شاء) ثم من عليهم بما أتاهم من العلم وأمرهم بالاقتصار عليه وألا يقولوا غيره الا بما علمهم . وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم (وكذلك أوحينا اليك روحا من أمرنا ما كنت تدرى ما الكتاب ولا الايمان) (ولاتقولن لشىء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله) (قل ما كنت بدعا من الرسل وما أدرى ما يفعل بى ولا بكم) (ولا تقف ما ليس لك به علم) (قل لايعلم من فى السموات والأرض الغيب الا الله) (ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم مافى الأرحام) (يسألونك عن الساعة أيان مرساها فيم أنت من ذكراها الى ربك منتهاها) ، فحجب عن نبيه علم الساعة وكان من جاور ملائكة الله المقربين وأنبياءه المصطفين من عباد الله أقصر علما من ملائكته

وأنبيائه لأن الله عز وجل فرض على خلقه طاعة نبيه ولم يجعل لهم بعد من الأمر شيئا وأولى ألا يتعاطوا حكما على غيب أحد لا بدلالة ولا ظن لتقصير علمهم عن علم أنبيائه الذين فرض الله عليهم الوقف حتى يأتيهم أمره فانه ظاهر عليهم الحجج فيما جعل اليهم من الحكم فى الدنيا بأن لا يحكموا الا بما ظهر من المحكوم عليه وأن لا يجاوزوا أحسن ظاهره فأمرنا بأن نقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا فتحقن دماؤهم باظهار الاسلام ثم بين حكم الدين فيمن يعلنون الاسلام ويسرون غيره ثم بين حكم المنافقين والله تعالى أعلم بسرائرهم ثم ذكر الحديث الشريف (لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا لا اله الا الله فقد عصموا منى دمائهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله) (١) . وبذلك مضت أحكام الرسول صلى الله عليه وسلم فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون وأن الله يدين بالسرائر ثم أورد حديث العجلانى حين لاعن زوجته وهى حبلى فلما جاءت به ليس شبيها بزوجهالم يحكم الا بما قضى الله من أن لا يحكم على أحد الا اقرارا أو اعترافا ولم يعرض لشريك ولا للمرأة ثم علم بعد ذلك بصدق زوجها فى اتهامه لها بالزنا ثم أشار الى حديث ركانة لما طلق زوجته البتة(٢) وقال انه لم يرد الا تطليقة واحدة فاعتبرها كذلك واستنتج من ذلك ان الله فرض على الحكام أن لا يقضوا على أحد الا بأحسن ما يظهروا حقه على المحكوم عليه وان احتمل ما يظهر منه غير أحسنه ، استنادا الى الآيات الكريمة التى تحكم بالظاهر والأحاديث التى ذكرناها ويقول الامام (فمن حكمعلى الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندى من خلاف التنزيل والسنة واستشهد فى هذا بمن يفرق بين ارتداد المسلم وارتداد غير المسلم فى الاستتابة فان قيل بأنه لا يعرف توبة من لا يعلن عن دينه الآخر قيل لا يعلم ذلك الا الله وما لنا الا الظاهر ثم ان البحث فى الدلائل فى أوامر الله هو الذى يؤدى الى التناقض فى النتائج اذ لا يعلم البواطن الا الله وليس لنا الا الظاهر وهذا هو الحال كما ذكرنا فى لعان المتلاعنين وفيمن قال لامرأته أنت طالق البتة ويجرنا ذلك الى البحث فى حقيقة العقود بين المتعاملين

---

(١) واستشهد أيضا بحديث شريف رواه مالك عن ابن شهاب عن رجل أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشاوره فى قتل رجل من المنافقين ص ٢٦٨ من الام .

(٢) أى بائنا .

اد لا يمكن ابطال العقود بين المتعاملين بنوايا المتعاقدين الدفينة فمن اشترى سيفا ليقتل به آخر كان شراؤه صحيحا ونيته غير جائزة ولم يبطل البيع ثم يقول الامام اذا كان حكم الدين من قرآن كريم أو سنة شريفة على أن العقود انما يثبت بالظـــــاهر عقدها لا يفسدها نية المتعـــــاقدين كانت من باب أولى لا تفسد أيا كان التوهم الضعيف من غير عاقديها فكذا الحال فى أحكام الله فى القرآن الكريم أصلا فيها قياسا على أمور المعامـــــلات التى لا تفسدها نية المتعاقدين أو الغير ٠

وخلص الامام الشافعى من كل ذلك الى نتائج هامة فالآيات الكريمة التى ذكرناها تؤكد أن العلم علم الله وأمره الرسول الكريم ألا يتبع أهواءهم وتسليم الأمر لله يقتضينا أن لا نسمح لحاكم أو مفت أن لا يحكم الا من جهة خبر لازم وذلك الكتاب الكريم أو السنة الشريفة أو ما أجمع عليه أهل العلم ولا يختلفون فيه أو قياس على هذه الأصول فلا يجوز له أن يحكم بالاستحسان (اذ لم يكن الاستحسان واجبا ولا فى واحد من هذه المعانى) فالله تبارك وتعالى يقول (أيحسب الانسان أن يترك سدى) والسدى الذى لا يؤمر ولا ينهى ومن أفتى وحكم بما لا يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون فى معنى السدى ويقول الامام (وليس يؤمر أحدا ان يحكم بحق الا وقـد علم الحق ولا يكون الحق معلوما الا عن الله أو دلالةمن الله فقد جعل الله الحق فى كتابه ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم فليس تنزل بأحد نازلة الا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة فالنص ما حرم الله وأحل نصا كحرمة الامهات والعمات والخمر والخنزير واباحة ما سواهم وأكتفى بهذا التنزيل عن الاستدلال فيما تنزل فيه مع أشباه له والجملة ما فرض الله من صلاة وزكاة وحج فدل الرسول صلى الله عليه وسلم على أحكامها وعلى أن الله تعالى فرض طاعة رسوله الكريم على المؤمنين وذلك أن أفعال الرسول مردها الى الوحى عن الله عز وجل وقد قيل مالم يتل قرآنا انما ألقاه جبريل فى روعه بأمر الله فكانت وحيا وان قيل فما الحجة فى الاجماع قيل أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بلزوم جماعة المسلمين اذ المعقول ألا تجهل جماعتهم كل حكم لله وبهذا تكون السنة هى القاضية بذلك ٠ وان قيل ما حكم القياس أيقال انه قيل عن الله ؟ قال نعم قيلت جملته عن الله عز وجل ودليل ذلك من الكتاب الكريم نسخه للقبلة من بيت المقدس الى المسجد الحرام فمنهم من يتوجه اليه بالمعاينة ومنهم من يتوجه اليه بدلالة أى بالاجتهاد من بحثه فى قول الله تعالى (هو الذى جعل لكم النجوم لتهتدوا بها فى ظلمات البر والبحر) وقوله (وعلامات وبالنجم هم يهتدون) ٠ وكانت العـــلامات جبالا وشمسا وقمرا ونجما ورياحا يعرفون مهابها على الهواء ولم يجز أن يهتدوا فى هذا بلا دلالة ولا ضابط يرضاه الله وكذلك فى قوله تعـــــالى

(وأشهدوا ذوى عدل منكم) وجب البحث فى من تطبق عليه صفة العدالة بما يسمح به الظاهر وهكذا فى كافة الأمور فقد أباح الله لعباده القياس وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان لأن من طلب أمر الله بالدلالة عليه فانما طلبه بالسبيل التى فرضت عليه ومن قال استحسن لا عن أمر الله ولا عن رسوله ما قال ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله محتجا بأنه لم يؤمر بهذا أو ذاك والحق غير هذا فلم يترك أحدا الا متعبدا (أيحسب الانسان أن يترك سدى) فهو فى أخذه بالنص أو فى القياس يعد مطيعا لله فى الأمرين ويؤكد هذا حديث معاذ بن جبل فقد أجازه الرسول صلى الله عليه وسلم على الاجتهاد ان لم يكن حكما فى الكتاب أو السنة وقال الرسول صلى الله عليه وسلم اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وان أخطأ فله أجرا علم ان للحاكم الاجتهاد والمقيس فى موضع الحكم) ٠ أ هـ

ثم يصل الامام الشافعى الى نتيجة هامة هى بطلان من يحكم أو يفتى بلا خبر لازم ولا قياس عليه (ومن استجاز أن يحكم أو يفتى بلا خبر لازم ولا قياس عليه كان محجوجا فلا يمكن أن يرخص أحد من أهل العلم لمن لا يعلم بأحكام الدين من أهل العقول والآداب بأن يحكم أو يفتى برأى نفسه اذا لم يعلم بكتاب الله وسنة رسوله وأمور القياس عليها أو ماأجمع عليه الفقهاء وستكون حجتهم بأن عدم علمهم بما ذكرناه هو الذى منعهم من اسناد ذلك اليهم ٠ اذا فما حجة من لا يستعين بها من أهل العلم وهم مكلفون أساسا باتباعها وأهل العقول والآداب يعتبرون أعذر منهم اذا تركوا الأخبار والقياس بل ان هذا من طبيعة الأشياء فلو تداعى اثنان فى ثوب أو عبد تبايعاه فكان على القاضى أن يستعين برأى أهل العلم فى تقدير قيمة المبيع ولم يكن له أن يستحسن بما يراه بل يسأل أهل الخبرة فى هذا فاذا كان هذا يحدث فى أمور المعاملات العادية فما بالك بحلال الله وحرامهوعظائم الأمور هل يليق أن يبحثها من لا علم له بالخبر والقياس وهذا سيؤدى الى اختلاف الأحكام اذ لن يكون هناك ضابطا ودلالة تجمع ذوى العقول على حكم واحد ٠ وعلى هذا وجب على أهل العلم ومن يتصدون للحكم أو الافتاء أن يكونوا على علم بكتاب الله وناسخه ومنسوخه وخاصه وعامه وأدبه عالما بسنن الرسول صلى الله عليه وسلم وأقاويل أهل العلم فى الدين قديما وحديثا وعالمين بلسان العرب ويبينون المشتبه ويعقلون القياس ٠ ولا يجب أن يعدم صفة من هذه الصفات وان لم تجتمع فيه هذه الصفات جميعها كان كمن يكلف أعمى بالاتجاه فى مسالك عدة ليصل الى غرضه وهو لا يبصر ما أمامه أو كالخبير بالأسواق الذى لا يعلم ظروفها جيدا ٠

فان قيل فهل يمكن اجازة الاختلاف ان حصل من المجتهدين فان اختلف

المجتهدون فى تحديد القبلة فى المسجد الحرام فرآها أحدهم تيامنا ورآها الآخر منحرفة قليلا وهكذا هل يكون أحدهم مطيعا بالخطأ فيقال نعم اذ لم يكلف صواب المغيب عنه فاذا لم يكلف صوابه لم يكن عليه خطأ يؤكد هذا الحديث المذكور ان من يجتهد فيصيب فله أجران ومن يجتهد فيخطىء له أجر واحد فان قيل ذم الله الاختلاف قيل الاختلاف نوعان فما أقام الله الحجة على خلقه حتى يكونوا على بينة منه فليس عليهم الا اتباعه ولا لهم مفارقته فمن خالف نص كتاب لا يحتمل التأويل أو سنة قائمة فلا يحل الخلاف ومن خالف فى أمر له فيه الاجتهاد فخالف غيره فلا عليه وقد مثل لهذا بقول بعضهم أن لادية لعبد اذا قتل خطأ وخالف البعض فى هذا وقال انه يلزم الدية وقد أبان كل منهما حكمه فى هذا الموضوع فمنهم من يلزمه الكفارة ثم يختم الامام الشافعى رسالته مؤكدا أن الله حكم على عباده حكمين حكما فيما بينهم وبينه أن أثابهم وعاقبهم على ما أسروا كما فعل بهم فيما أعلنوا ويقول (فلما كانت الدلالة لا تكون عند العباد احاطة دل ذلك على ابطال كل مالم يكن احاطته عند العباد من الدلائل) وكان جامع قوله انه لا يجوز فى شىء من الاحكام بين العباد أن يحكم فيه الا بالظاهر لا بالدلائل ٠

وقد جاءت هذه المبادىء التى احتواها كتا بابطال الاستحسان فى مواضع متفرقة فى كتابه الرسالة وكتاب الام ، وقد ذكرت بصيغ مختلفة فى كتاب (خلاف مالك) ٠٠ (وجماع العلم) فى المؤلف المذكور فهو يذكر فى موضع آخر من كتاب (الام) (١) استنكار الرسول صلى الله عليه وسلم قتل بعضم عندما احتج بأن من قتله كان اسلامه تحت حد السيف وعده استحسانا منم ٠

---

(١) الجزء السادس من الام ص ٢٠٥ يقول فى الرسالة ص ٥٠٥ (ولو جاز تعطيل القياس لجاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا بما ليس به الخبر بما يحضرهم من الاستحسان ٠) أ هـ

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفـــرع الثـــانى

آراء المحدثين فى مسلك الامام الشـــافعى

يقول فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة (١) (ان كتب الأصوليين المتأخرين متضافرة فى النقل عن الشافعى انه يأخذ بالمصالح المرسلة ولكنه يشترط المشابهة بينها وبين مصلحة معتبرة باجماع أو نص فلا تكون مرســـلة وبالرجوع الى الرسالة نجدها تتسع لهذا ففى باب القياس فى الرســـالة يقول (٢) (القياس من وجهين ٠٠ الخ) ويخلص من هذا الى أن يقول ان الامام الشافعى لم يأخذ كما قالوا بالمصالح المرسلة كدليل يؤخذ به عند عدم النص بل على انها عنده وجه من وجوه القياس فليست أصـــلا قائما بذاته) ٠

ويقول الأستاذ الدكتور حسين حامد (٣) (والمصلحة الملائمة لا تدخل تحت الاستحسان بهذا المعنى اذ هى حكم لا يرجع فيه المجتهد الى تلذذه وتشهيه وانما يقول به حملا على النصوص الكثيرة التى شهدت لجنس المصلحة بالاعتبار ولقد سبق أن رأينا أن دخول المصلحة الملائمة تحت مطلق القياس الذى يراه الشافعى حجة فى استنباط حكم الوقائع التى ليس فيها نص حكم الله أو لرسوله وانها قياس معنى على معنى كما يقول امام الحرمين وهو أولى من قياس أمر على أمر لمعنى جامع وعلى ذلك لا تكون المصلحـــة المرسلة داخلة فى الاستحسان الذى أبطله الشافعى وشدد النكير على القائلين به لأنها حمل على النص واستنباط للحكم من معقول جملة نصوص تفوق الحصر ٠ والذى يدخل فى الاستحسان بالمعنى الذى يعنيه الشافعى هـو المصلحة الغريبة التى لا تلائم تصرفات الشرع ولا تدخل تحت جنس معتبر

---

(١) الشافعى ، فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٠٤ ٠
(٢) الرسالة للشافعى ص ٤٧٩ (والقياس من وجهين أحـدهما أن يكون الشىء فى معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه وأن يكون الشىء له فى الأصول أشباه فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبها فيه وقد يختلف الفاشون فى هذا) أ٠هـ٠
(٣) نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى ص ٣٨٤ ٠

فى الجملة . ذلك ان هذه المصلحة لا يشهد نص لعينها ولا تشهد جملة نصوص لجنسها فيكون القول بها استحسانا وتشريعا بالرأى وتحكيما للهوى والتشهى) أ.هـ .

ويقول صاحب رسالة تعليل الأحكام (١) (أما الامام الشافعى فهو وان انكر الاستحسان وبالغ فى أمره كما نقلنا عنه فيما تقدم الا أن هذا الانكار لا يمكن تسليطه على جميع أنواع الاستحسان عند القائلين به بعد أن عرفنا أنه الاستثناء من العموم بالنص أو بالاجماع أو العرف أو المصلحة فانه رضى الله عنه معترف بالمستثنى بالنص أو بالاجماع متى تحقق عنده الاجماع وخلافه فى الاسم فقط (ويقول فى هامشه عبر بالاستحسان فىأحكام بعض الحوادث فقال استحسن أن تكون المتعة فى حق العقيم ثلاثين درهما وقال استحسن أن يؤجل الشفيع ثلاثا) .

(ويبقى مخالفته فى الاستثناء بالمصلحة والعرف . لكن بعض فروع المذهب تشهد باعتبار الشافعية للاستثناء بالمصلحة قال صاحب المنهاج ان المذهب صحة كفالة البدن وعلل ذلك الخطيب فى شرحه معنى المحتاج بالحاجة اليها ثم قال قول الشافعى كفالة البدن ضعيفة أراد من جهة القياس الذى هو الأصل أو القاعدة ـ وهذا امام الحرمين فى برهانه ينسب الى امامه العمل بالمصلحة ولكن يشترط كونها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا وبالمصالح المستند ةالى أحكام ثابتة الأصول قارة فى الشريعة (٢) أ.هـ .

وقد ذكر ما جاء فى البرهان وستتولى نشره مضافا اليه ما يلقى ضوءا على الموضوع ولم يتول فضيلته ذكره فقد اكتفى بنقل بعض ما جاء فى البرهان . وقد أشار الى أن الشافعية أخذوا من بعده بتطبيق المصلحة فى فقههم فقد قرروا أنه يجوز اتلاف شجر الكفار ونباتهم لحاجة القتال والظفر بهم وكذا الحيوان الذين يقاتلون عليه مع عدم نص صريح فى هذا . كما قرروا جواز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم لما يلحق الحجيج من الحرج لو لم يبح لهم مع نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصريح عنه . ومن ذلك افتاؤهم بالأكل من الغنيمة فى دار الحرب مع ورود النهى عن الانتفاع بها قبل القسمة مستندين فى ذلك الى الحاجةولميقيدوا هذا الجواز بحالة عدم وجود أحد غيره معه حتى يقال انه من باب الضرورة المتفق على

---

(١) الشيخ محمد مصطفى شلبى ، مطبعة الازهر ١٩٤٩ ص ٣٧٣،٣٧٤ .

(٢) البرهان ، لامام الحرمين الجوينى ، مخطوط ٣٣١ .

العمل بها بل اطلقوه اطلاقا وقد نص على هذه الفروع الامام السيوطى فى الأشباه والنظائر ص ٦٠ ، ٦١) أ٠هـ ٠

ويقول الدكتورمصطفى زيد (١) (ولعل منشأ عدم اعتداده بالمصلحة المرسلة (يقصد الامام الشافعى) وهى عنده الاستحسان الذى شدد النكير على من يقول به أن القول بأن الله تعالى ترك بعض مصالح خلقه فلم يشرع من الأحكام ما يحققه لهم أو يحفظه عليهم وهذا يناقض قوله تعـــالى (أيحسب الانسان أن يترك سدى) ويقول الشافعى رضى الله عنه فلبس تنزل بالانسان نازلة الا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة) غير أن هذا الكلام يوحى بأن المصلحة المرسلة هى فى نظره مصلحة لبست لها شاهد من الشرع ولو جملة أو هى كما وصفها الغزالى وهو يحدد المراد بها (كلمصلحة لا ترجع الى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والاجمـــاع وكانت من المصالح الغريبة التى لا تلائم تصرفات الشارع مع أن هذا لا يبدو مرادا بالمصلحة المرسلة اذ المراد بها تلك المصلحة المعتبرة شرعا التى بنيت على وصف مناسب فى فعل منصوص أو غير منصوص ـ على حكمه ـ لم يشهد الشارع باعتباره أو الغائه (وهو التعريف الذى أورده الشيخ على حسبالله فى كتابه أصول التشريع الاسلامى ص ٨٣،٨٢) ، فالشافعى لا ينكراعتبار المصالح وانما ينكر اتباع الأهواء والشهوات التىبدت فى صورة المصالح وما دامت المصلحة المرسلة ليست أهواء لأن أصولها متغيرة وقد بنيت هى بذاتها على مناسب مرسل لأنها ليست لها نظائر تشترك معها فى علة الحـــكم بخصوصها أقول ما دامت المصالح المرسلة كذلك فالشافعى لا ينكر اعتبارها ولا يشدد النكير على من ـ يعتبرها ـ وكالشافعى فى هذا أتباع مذهبه امام الحرمين الجوينى والغزالى وعز الدين بن عبد السلام) أ٠هـ ٠

ونكتفى بذكر هذه الآراء التى لا تنفى أخذ الامام الشافعى بالمصلحة المرسلة وان كانت لم تحدد منهاجه فيها بصورة واضحة ٠

وقد ذكر فضيلة المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف تحت عنوان (أدلة من لا يحتجون بالاستصلاح) (٢) من الفريق الأول نفاة القياس والفريـق

---

(١) المصلحة فى التشريع الاسلامى ونجم الدين الطوفى ص ٣٩ ٠

(٢) مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه ص ٢٨ ـ محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدكتوراه سنة ١٩٥٤ ، طبعة جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ٠

الثانى جمهور من مثبتى القياس وفى مقدمتهم الامام الشافعى وقد استدلوا على مذهبهم بأدلة :

أولها : ان الله سبحانه وتعالى لم يترك الناس سدى ٠

وثانيهما : أن المصالح الحقيقية للناس قد راعاها اما بتشريع أحكام لها واما بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها فما لم يشرع الشارع له أحكاما من مصالح الناس ولم يدل على اعتباره بوجه من وجوه الاعتبار لا يصح بناء التشريع عليه فلا شرعية الا لما شرع الله ٠

وثالثها : ان اطلاق المصلحة معناه أنها مترددة بين الالغاء والاعتبار وهذا الاحتمال مجال للشهوات ٠ ويقول ان هذا المذهب يتفق وأصحاب مذهب التحسين والتقبيح الشرعيين ويتفق مع أصحاب مذهب القانون الذين ذهبوا الى أن قياس الخير والشر القانون ويستشهدون بأقوال الامام الشافعى فى الرسالة والام وقول الآمدى فى الأحكام (المصالح على ما بينا منقسمة الى ما عهد من الشارع اعتبارها والى ما عهد منه الغاؤها والمرسلة مترددة بين ذينك القسمين ٠ وليس الحاقها بأحدهما أولى من الحاقها بالآخر فامتنع الاحتجاج بالمرسل دون شاهد بالاعتبار يبين أنه منقبيل المعتبر دون الملغى) ويستشهد ببعض أقوال الغزالى فى المستصفى حين ذكرها بأنها من الأصول الموهومة) أ٠هـ٠

الفـــرع الثـــالث
رأينا فى موقف الامام الشافعى فيما سمى بعـــد عصره بالمصـــالح المرسلة أو الاستصلاح

لم يعرف الاجتهاد عن طريق المصلحة المرسلة بهذا الاسم الاصطلاحى فى عصر الامام الشافعى أو عصر من جاء قبله ابتداء منعصرالصحابةرضوان الله عليهم الذين بدأوا اتباع هذا المنهاج الاجتهادى دون أن يعرف بهـذا الاسم بل يشمله لفظ الاجتهاد كما لاحظنا فى مطلب اجتهاد الصـحابة ومن تبعهم • وقد ساد الظن أن الامام الشافعى طالما نادى بابطال الاستحسان فهو يعنى بهذا عدم اتباع المنهـــاج الاستصلاحى اذ ينـــادى بضرورة الاهتداء بالنصوص ولا يجب أن يقاس (وهو واضع منهاج القيـــاس الأصولى) الا على أساس النصوص القرآنية أو النبوية التى هدى بهـــا الوحى ، وأنه طالمـا حدد مصادر التشريع من قرآن كريم أو سنة شريفة أو اجماع أو قياس على ذلك فلا يمكن ادخال ما سمى بالمصلحة المرسلة بعد عصره فى المصادر لأن منهاج الاستصلاح أو الأخذ بالمصلحة المرســلةهى غير هذه الأصول التى حددها فى تأصيله لعلم أصول الفقه فهو بهذا قـــد حدد مصادر التشريع بهذه المصادر الأربعة وقد عرضت بتفصيل لمـا جاء فى كتابه ابطال الاستحسان وانا بتتبعنا لمـا جاء فيه لا نجد أثرا لما ظنـــه البعض من معارضة للمنهاج الاستصلاحى بل نجده أخذ به بل أصـــل له وحدد أبعاد الاجتهاد عن طريقه وقد ظهر منهاجه هذا واضحا من تكراره للمعانى التى وردت فى باب ابطال الاستحسان وفى كتابه الرسالة وفى مواضع متفرقة من كتاب الام • وانا نستخلص من كل ذلك النتائج الآتية :

أولا) ان الله تبارك وتعالى قد جعل الحق فى كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فليس تنزل بأحد نازلة الا وفى كتاب الله أو سنة نبيه حلا لها نصا أو جملة بينها الرسول الكريم أو دلالة من الله وأحكامه فى هذين المصدرين الكريمين وقد استشهد الامام الشافعى فى ذلك بالآية الكريمـــة (أيحسب الانسان أن يترك سدى) والسدى الذى لا يؤمر ولا ينهى ولايعلم هذا ولا ينبغى أن يعلم الا عن الله عز وجل •

والاستحسان الذى نهى عنه هو العمل بغير ذلك • ونصوص القـرآن الكريم تؤكد هذا المعنى فهى فضلا عن الحث على وجوب اتباع أحكام الله نراها قد أجملتها أحيانا وفصلتها السنة تفصيلا قاطعا فى بعض الأحيان

واكد هذا اقرار الرسول بالاجتهاد والعمل به وبقوله تبارك وتعالى (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا) وهو فى تقريره لهذا المبدأ لا يمكن أن يخالفه مسلم يقر بهذه الحقائق الناصعة التى لا خلاف فيها وهو فى تأكيده هذا انما يؤكد أصلا لا يختلف فيه ولا يجب أن يكون محل جدال • وبناء على هذا الأصل ينبغى للمجتهد أن يراعى هذا فلا يسعى للعمل برأيه بعيدا عن الكتاب والسنة وما أجمع العلماء على اعتباره من الأحكام المستندة الى هذين الأصلين الكريمين • وعليه أن يقيس عليهما اذا لم يجد نصا صريحا يوصله الى حكم ما •

ثانيا : يقول الامام الشافعى هناك نوعان من القياس (١) اما أن يكون الشىء فى معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه وهو القياس الأصولى العادى واما أن يكون الشىء له فى الأصول أشباه وذلك يلحق بأولاها وأكثرها شبها به • وقد استشهد فى هذا بما جاء فى الكتاب الكريم من نسخ القبلة الى المسجد الحرام فمنهم من يتوجه اليه بالمعاينة ومنهم من يتوجه اليه بدلالة أى بالاجتهاد ويقول الامام فى باب ابطال الاستحسان (والاجتهاد القياس) وهنا نراه قد استعمل لفظ القياس فى موضوع القياس الأصولى العادى واستعمل القياس وصفا للاجتهاد بدلالات وهذا يدخل فيه الاجتهاد بالمصلحة المرسلة التى لم يدل عليها أصل معين لا بالاعتبار أو الالغاء (٢) •

اذا هل اعتبر الامام الشافعى المصلحة المرسلة نوعا من القياس كما أشار الدكتور حسين حامد (٣) ، استنادا الى ذكر امام الحرمين الجوينى فى برهانه المخطوط أم أراد به استدلالا مستقلا عن القياس حيث للقياس قيوده وضوابطه ؟ •

يجيب الامام الشافعى بنفسه على هذا التساؤل فيقول : (فما القياس أهو الاجتهاد أم هما مفترقان ، قلت هو اسمان لمعنى واحد وما جماعهما قلت كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة وعليه اذا كان فيه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه والاجتهاد القياس) أ•هـ•

فكأن الامام الشافعى يربط الاجتهاد بغير القياس الذى يحدده أحكام

---

(١) الرسالة فى باب القياس •

(٢) كتاب ابطال الاستحسان الجزء السابع من الأم •

(٣) راجع رأى سيادته الذى أشرنا اليه •

القياس الشرعى المألوف ، يربط هذا الاجتهاد بأحكام المصدرين التشريعيين الكريمين ثقة منه أن بهما الحكم المطلوب وأن هذه الاحالة على أحكام الشرع تظهر فى صور شتى فقد تظهر فى مثال الاجتهاد فى القبلة بضابط العلامات والنجوم التى وردت فى آيات قرآنية أخرى كما تظهر من الآيات الكريمة التى بدأ بها بحثه وهى استدلال القرآن الكريم على الآيات التى تؤكد المامه بأمور العباد وأنه خالق كل شىء العليم الخبير بشئون عباده (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) وهو يقول (١) : (لو جاز تعطيل القياس أو الاجتهاد بطلب الدلالة من أحكام الله عز وجل أو ما جاء به رسوله الكريم) جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان وان القول بغير خبر ولا قياس لغير جائز) أ٠هـ٠ وأهل العقول كما قال فى رسالة ابطال الاستحسان لا يحسنون القياس ولا الاجتهاد كما أمر الدين بل انهم قد يعذرون فى عدم اتباعه لجهلهم به ولا ينبغى أن يعذر من يعلم بهما ولا يستعملهما مع تكليفه باتباعهما من الله عز وجل ورسوله الكريم (٢) ٠

ثالثا : ان الله تبارك وتعالى حكم على عباده حكمين حكما فيما بينهم وبينه أن أثابهم وعاقبهم على ما أسروا كما حكم فيما أعلنوا ويقول(٣) (فلما كانت الدلالة لا تكون احاطة دل ذلك على ابطال كل مالم يكن احاطة عند العباد من الدلائل) وظاهر قوله أنه لا يجوز فى شىء من الأحكام بين العباد ان يحكم فيه الا بالظاهر لا بالدلائل وقد استشهد فى ذلك ببرهان قوى بقوله اذا كانت المعاملات بين المتعاقدين لا يبطلها النية الداخلية فمن اشترى سيفا ليقتل كان شراؤه صحيحا وان عيبت نيته فى القتل فكذلك أحكام الله قياسا على ذلك لا يبطلها نوايا العبادسواء أشملهم هذا الحكم بانطباقه عليهم أو لم يكونوا طرفا فيه كمجتهدين فى استخلاص حكمه وينبنى على الأصل الاجتهادى نفى تعليل أحكام الله كما قال المعتزلة وبعض الفقهاء بل علينا طاعتها وعدم الخوض فى دلائل الحكم ٠ وهذا غير البحث فى الدلالة عند القياس رأو الاجتهاد فليس لنا الا الظاهر لا النوايا وبحثنا فى النوايا هو الذى يعرضنا لأهواء العقول ويبعدنا عن ضوء الدين الذى لم يدع أمرا الا وفى كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم دلالة على حكمه ، وقد استشهد فى هذا بأن الرسول كان ينتظر الوحى ليدلى بحكمه فى المسائل التى

---

(١) الرسالة ، باب القياس ٠

(٢) المصدر السابق ٠

(٣) رسالة ابطال الاستحسان ، الجزء السابع ، الام ٠

يسال عنها كما عاب على من قتل لشبهة عدم التيقن من صدق اسلامه فاحكام الدين لا تتعلق الا بالظواهر أما النوايا فيعلمها من يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور (١) • والتزامنا هذا بالظواهر هو الذى يربطنا بدائرة النصوص ولا يدعنا نبحث فى علل قد تخرجنا عن دائرة الضوء الالهى فابطال الاستحسان بالرأى العقلى بعيدا عن أحكام النصوص هو الذى يحتم تركنا لعلل الأحكام والخوض فيها فلا يكون لنا الا الظاهر وليس معنى هذا أن لا نبحث فى معانى الأحكام وأوصافها فهذا ما يؤدى اليه الاجتهاد والقياس بداهة انما المقصود ان لا نخوض فى تعليل ارادة الله والبحث فيها فقد حددها العليم الحكيم وأمر بها على ظاهرها فلم يترك سبحانه وتعالى الانسان الا متعبدا (٢) كما أشرت الى ذلك عند بحث الامام الزنجانى لأصول الشافعى فى الاجتهاد ان الأصل(٣) فى الأحكام التعبد وانها غير معللة فلا تصل آراؤنا الكليلة وعقولنا الضعيفة وأفكارنا القاصرة الى الوقوف على حقائقها وما يتعلق بها من مصالح العباد فذلك حاصل ضمنا وتبعا لا أصلا ومقصودا •

رابعا : ما حكم النوازل التى لم يرد بشأنها نص صريح أو أصل يقاس عليه القياس الأصولى المعروف ؟ ما حكم الوقائع التى لم يرد نص بحكمها ولم يرد شاهد من الشرع بالغائها فلا تتبع تأسيسا على هذا النظر للامام الشافعى ولم يرد شاهد من الشرع باعتبارها فتتبع امتثالا لهذا النظر والتى قرر الامام الشافعى ردها الى أشباهها وأولاها شبها به ؟

يقول الامام الشافعى فى رسالته ابطال الاستحسان (أن علينا الاستدلال فيما نزل فيه من أشباه له) ويصف امام الحرمين الجوينى ذلك(٤)فيقول تحت عنوان القول فى الاستدلال (اختلف العلماء المعتبرون والأئمة الخائضون فى الاستدلال وهو معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلى

---

(١) ويقول الامام فى رسالة ابطال الاستحسان (فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندى من خلاف التنزيل والسنة) •

(٢) رسالة ابطال الاستحسان ج ٧ من الام ص ٢٧٨ •

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ٤ •

(٤) البرهان • وقد ذكر فضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبى جزءا منه فى كتابه تعليل الأحكام ٣ت ٦٦١ وما بعدها ، وهو مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف

من غير وجدان أصل متفق عليه والتعليل المنصوب جار فيه • فذهب القاضى وطوائف من متكلمى الأصحاب الى رد الاستدلال وحصر المعنى فيما يستند الى أصل وأفرط امام دار الهجرة مالك بن أنس فى القول بالاستدلال فرأى يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعانى المعروفة فى الشريعة وجره ذلك استحداث القتل وأخذ المال بمصالح يقتضيها فى غالب الظن وان لم يجد لتلك المصالح مستند الى أصول ثم لا وقوف عنده بل الرأى رأيه ماأستد نظره فيه وانتقض عن أوضار التهم والاعراض ـ وذهب الشافعى ومعظم أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنهما الى اعتبار الاستدلال وأن لم يستند الى حكم متفق عليه فى أصل ولكنه لا يستجيز النأى والبعد والافراط وانما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا وبالمصالح المستندة الى أحكام ثابتة الأصول قارة فى الشريعة فالمذاهب اذا فى الاستدلال ثلاثة : احداهما : نفيه والاقتصار على اتباع كل معنى له أصل ، والثانى : جواز اتباع وجوه الاستصلاح (١) • والاستصواب قربت من موارد النصوص أو بعدت اذا لم يصدر عنها أصل من الأصول الثلاث الكتاب والسنة والاجماع • والمذهب الثالث : هو المعروف من مذهب الشافعى التمسك بالمعنى وان لم يستند الى أصل على شرط قربه من معانى الأصول الثابتة (٢) •

(أما القاضى فانه احتج بأن قال الكتاب والسنة متلقيان بالقبول والاجماع ملحق بهما ، والقياس المستند الى الاجماع هو الذى يعتمد حكما أصله متفق عليه اما الاستدلال فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة

---

(١) يلاحظ أن امام الحرمين الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨هـ هو أول من ذكر كلمة استصلاح فى مؤلفه البرهان وجاء بها فى مناسبات كثيرة سأذكرها فى حينها •

(٢) الى هنا توقف الاستاذ محمد مصطفى شلبى فى رسالته ولم يكمل ماورد فى هذا الموضوع ـ وان كان أضاف بقوله ثم زاد بعد ذلك (ومن يتتبع كلام الشافعى لم يره متعلقا بأصل ولكنه يتولى الأحكام بالمعانى المرسلة فان عدمها التفت الى الأصول شبها كدابه اذ قال طهارتان فكيف يفترقان ولا يجد فى التشبيه من الأصل) وذلك ضمن باقى كلام امام الحرمين الذى نذكره فى المتن • ونلاحظ أن الدكتور مصطفى زيد استشهد أيضا بكلام امام الحرمين ولكن بصورة أشد اختصارا • انظر رسالته فى المصلحة •

وليس يدل لعينه دلالة أدلة العقول على مدلولاتها فانتفاء الدليل على العمل بالاستدلال دليل على انتفاء العمل به ، وقال أيضـــا أن المعانى اذا حصرت الأصول وضبطتها المنصوصات كانت منحصرة فى ضبط الشارع واذا لم يكن يشترط استنادها الى الأصول لم تنضبط واتسع الأمر ورجع الشرع الى اتباع وجوه الرأى واقتفاء حكمة الحكماء فيصير ذوو الأحلام بمثابة الأنبياء ولا ينسب ما يرونه الى رتبته الشريفة وهذا ذريعة فى الواقع الى ابطال أبهة الشريعة ومصير الى أن كلا يفعل ما يراه ثم يختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان وأصناف الخلق وهو فى الحقيقة خروج عما درج عليه الأولون ٠

(وأما الشافعى فقال انا نعلم قطعا أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى معزى الى شريعة محمد صلى الله عليه وسلم وعلى ما سنقرره فى كتـــاب الفتوى والذى يقع به الاستدلال هاهنا أن الأئمة السابقين لم يخلوا واقعة مع كثرة المسائل وازدحام الأقضية والفتاوى عن حكم الله تعالى ولو كان ذلك ممكنا لكانت تقع وذلك مقطوع به أخذا من مقتضى العادة وعلى هذا علمنا بأنهم رضى الله عنهم استرسلوا فى بناء الأحكام استرسال واثـــق باستنباطها على الوقائع متصد لاثباتهـــا فيما يعن ويسنح متشوف الى ما سيقع ولا يخفى على المنصف أنهم كانوا يفتون فتوى من تنقسم الوقائع عنده الى ما يعرى عن حكم الله والى مالا يعرى عنه فاذا تبين ذلك بينا عليه المطلوب وقلنا لو انحصرت مآخذ الأحكام فى المنصوصات والمعانى المستثارة منها لمـــا اتسع باب الاجتهاد فان المنصوصات ومعانيها المفردة اليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر ولو لم يتمسك الباحثون بمعان فى وقائع لم يعهدوا أمثالها لكان وقوعهم على الحكم يزيد على جريانهم وهـــذا اذا صادف تقريرا لم يبق لمنكرى الاستدلال مضطرب ٠

ثم عند الشافعى هذا بأن قال من سبر أحوال الصحابة رضى الله عنهم وهم القدوة والأسوة فى النظر لم ير لواحد منهم فى مجال الاشتوار تمهيـد أصل واستثارة معنى ثم بناء الواقعة عليه ولكنهم يخوضون فى وجوه الرأى من غير التفات الى الأصول كانت أو لم تكن ٠ فاذا ثبت اتساع الاجتهاد واستحال حصر ما اتسع منه فى المنصوصات وانضم اليه عدم احتفال علماء الصحابة بمتطلب الأصول أرشد مجموع ذلك الى القول بالاستدلال وبما يتمسك به الشافعى رضى الله عنه أن يقول اذا استندت المعانى الى الأصول فالتمسك بها جائز وليست الأصول وأحكامها حججا وانما الحجج فى المعنى ـ ثم المعنى لا يدل بنفسه حتى يثبت بطـــرق ، وأعيان المعانى ليست منصوصة وهى التعلق فقد خرجت المعانى عن ضبط النصوص وهى متعلق النظر والاجتهاد ولا حجة فى انتصابها الا تمسك الصحابة رضى الله عنهم بأمثالها وما كانوا يطلعون الأصول فى وجوه الرأى فان كان الاقتـــداء بهم

فالمعانى كافية وان كان للتعلق بالأصول فهى غير دالة ومعانيها غـــير منصوصة · ومن يتتبع كلام الشافعى لم يره متعلقا بأصل ولكنه ينوط الأحكام بالمعانى المرسلة فان عدمها التفت الى الأصول شبها كدأبه ، اذ قال طهارتان فكيف تفترقان ولابد فى التشبيه من الأصل كما سنجرى فى ذلك فصلا ان شاء الله تعالى ـ واما ما ذكره القاضى من المسلك الأول فى نفى طرد كلام الشافعى ما يدرؤه ولو قيل لم يصح فى النقل عن واحد طرد القيـاس على ما يعتاده بنو الزمان من تمثيل أصل منه وربط فرع به لكان ذلك أقرب مما قال القاضى وأما ما ذكره من خروج الأمر عن الضبط والمصير الى انحلال ورد الأمر الى آراء ذوى الاحلام فهذا انما يلزم مالكا رضى الله عنه ان صح ما روى عنه كما استنتج الآن واضع الرأى على أبى عبد الله مالك رضى الله عنه أولا حتى اذا انتجز ضمنا السبر وأنهينا النظر وأتينا بمذهب اليقين والحق المبين مستعينين بالله تعالى وهو خير معين فنقول لمالك رضى الله عنه كما سنضعه وان لم نذكر ضبطا ونخرج بأن ما لا نص فيه ولا أصـــل له فهو مردود الى الرأى المرسل ، واستصواب ذوى العقول فهذا الآن اقتحام عظيم وخروج عن الضبط ويلزم فيه ما ذكره القاضى رحمه الله وما نريده الآن قائلين لو صح التمسك بكل رأى من غير قرب ومراعاة لكان العاقل ذو الرأى العالم لوجوه الآيات اذا راجع المفتين فى حادثة فأعلموه أنها ليست منصوصة فى كتاب ولا سنة ولا أصل يضاهيها لسانح والحالة هذه أن يعمل العاقل بالأصوب والأليق بطرق الاستصلاح وهذا مركب صعب لا يجترىء عليـه متدين ومساقه رد الأمر الى عقول العقلاء وأحكام الحكماء · ونحن على القطع نعلم أن الأمر بخلاف ذلك ثم وجوه الرأى تختلف باختلاف الأصقاع والبقاع والأوقات ، ولو كان الحكم ما ترشد اليه العقول فى طرق الاستصـــواب ومسالك تختلف للزم أن تختلف الأحكام باختلاف الأسباب التى ذكرناها ثم عقول العقلاء قد تختلف وتتباين على النقائض والأضداد فى المظنونات ولا يلزم مثل ذلك فيما له أصل أو قريب فان شوف الناظرين الى الأصول الموجودة فاذا رمقوها واتخذوها معتبرهم لم يتباعد أصلا اختلافهم ، ولو ساغ ما قاله مالك رضى الله عنه أن صح عنه لاتخـــذ العقلاء أيام كسرى أنو شروان فى العدل والابالة معتبرهم وهذا مما لا استقلال به وان أخذ مالك رحمه الله واتباعه يقربون وجه الرأى من القواعد الثابتة فى الشريعة فالذى جاءوا به مذهب الشافعى رحمه الله على ما سنصف طريقه وانمـا وجهنا ما ذكرناه على تتبع الرأى المجرد ولا نروم ربطه بأصول الشريعة ويكفى ألا يكون فى الشريعة أصل يدرؤه من نص كتاب أو سنة أو اجماع ·· فان قيل ما معنى التقريب الذى نسبتموه الى الشافعى قلنا هذا يجر الكلام ونحن نقول قد ثبتت أصول معللة اتفق القايسون على عللها فقال الشافعى اتخذ تلك العلل معتصمى واجعل الاستدلالات قريبة منها وان لم تـــكن أعيانها حتى كأنها مثلا أصول والاستدلال معتبر بها واعتبار المعنى بالمعنى

تقريبا أولى من اعتبار صورة بصورة بمعنى جامع فان متعلق الخصم من صورة الأصل معناها لا حكمها فاذا قرب معنى المجتهد والمستدل فيما يجتهد الى الشرع ولم يزده أصل كان استدلالا مقبولا وهذا يبين برسم مسالة واستقصاء القول فيها ونحن نجربها ونذكر ما فيها حتى ينتفع بها الأصول والمعانى والاستدلالات) أ٠هـ ٠

فان قيل هذا رأى يخالف ما عرف عن الشافعى ويختلف عن آراء الشافعية المتأخرين كما سيأتى ذكره فيما يأتى من مباحث فضلا عن أن اعتراض القاضى الذى ذكره صاحب البرهان الامام الجوينى وهو فى نظر العلماء أحد الشافعية ما يفيد بأن هناك اختلافا فى تخريج مذهب الامام الشافعى فنقول ردا على هذا أن هناك اثنان اشتهرا باسم القاضى فى هذا العصر أولهما القاضى أبو الحسن عبد الجبار بن أحمد الهمزانى الأسد ابادى (١) شيخ المعتزلة فى عصره والمتوفى سنة ٤١٥ هـ والمرجح أنه هو الذى نسب اليه هذا الرأى لا القاضى أبو بكر محمد الطيب المعروف بالباقلانى البصرى والذى انتهت اليه رياسة المتكلمين على طريقة الأشعرى ، وله تصانيف فى علم الكلام وغيره ، توفى سنة ٤٥٣هـ (٢) وهو الذى يعد من أصحاب الشافعية(٣) وان كانت له آراء خاصة به لا تخرج عن منهاج الشافعية كما كان يصدر عن القاضى عبد الجبار شيخ المعتزلة وكما ذكرت كانت لهم آراء لا يرضى عنها الامام الشافعى وكان يحاربها ولا يرضى عنها وهم الذين قالوا بتعليل الأحكام وهو مالم يقل به الامام الشافعى فالقاضى الذى ورد ذكره بالبرهان هو عبد الجبار شيخ المعتزلة وهو ما يؤكد اختلاف منهاجه وليس القاضى الباقلانى أحد الشافعية وبهذا يكون كلام الامام الجوينى امام الحرمين عن الاستدلال ورأى الشافعى فيه هو ما يستدل على حقيقته فى رسالة ابطال الاستحسان الذى فصلنا ماجاء بها وانتهينا فيه الى أن الامام محمد بن أدريس الشافعى كان يأخذ بما سمى بعد عصره بالمصلحة المرسلة وهو الذى أصل لها ووضع لها المنهاج القويم المأمون السير فيه وعلى منواله ويقرر هذا ما جاء فى المنخول وشفاء الغليل للامام الغزالى وهو ما سنبسطه فى المباحث القادمة ٠ فقط تجدر الاشارة الى ماقرره الامام الزنجانى الشافعى (٤) فقال (ذهب الشافعى رضى الله عنه الى أن

---

(١) أنظر تمهيد فى تاريخ الفلسفة الاسلامية للمرحوم الشيخ مصطفى عبد الرازق ص ٦٨ ٠

(٢) وفيات الأعيان (٣/٤٠٠) ـ والاعلام (٧/٤٦) ٠

(٣) أنظر تخريج الفروع الأصول للزنجانى المتوفى سنة ٦٥٦ مطبعة جامعة دمشق سننة ١٩٦٢ ٠

(٤) المصدر نفسه السابق ص ١٧٠ ٠

التمسك بالمصالح المستندة الى كلى الشرع وان لم تكن مستندة الى الجزئيات الخاصة المعينة جائز مثال ذلك ما ثبت وتقرر من اجماع الأئمة ان العمل القليل لا يبطل الصلاة والعمل الكثير يبطلها · قال الشافعى رضى الله عنه العمل الكثير ما اذا فعله المصلى اعتقده الناظر اليه متحللا عن الصلاة كتسوية ردائه ومسح شعره ، وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند اليه وانما استند الى أصل كلى وهو أنه قد تقرر فى كليات الشرع ان الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع فما دام الانسان على هيأة الخشوع يعد مصليا واذا انخرم ذلك لا يعد مصليا، وقتل الجماعة بالفرد من هذا القبيل عندالشافعى رضى الله عنه فانه عدوان وحيف فى صورته من حيث أن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) ثم عدل أهل الاجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصلحة مقبولة ذلك أن المماثلة لو روعيت هنا لأفضى الأمر الى سفك الدماء المفضى الى الفناء اذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة فان الواحد يقاوم الواحد غالبا فعند ذلك يصير الحيف فى هذا القتل عدلا عند ملاحظة العدل المتوقع منه والعدل فيه جور عند النظر الى الجور المتوقع منه فقلنا بوجوب القتل دفعا لأعظم الظلمين بأسرهما · وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين فى الشرع ولأدل عليها نص كتاب ولا سنة بل هى مستندة الى كلى الشرع وهو حفظ قانونه فى حقن الدماء مبالغة فى حسم مواد القتل واستبقاء جنس واحتج فى ذلك بأن الوقائع الجزئية لا نهاية لها وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها والأصول الجزئية التى تقتبس منها المعانى والعلل محصورة متناهية والمتناهى لايفى بغير المتناهى فلابد اذا من طريق آخر يتوصل بها الى اثبات الأحكام الجزئية وهى التمسك بالمصالح المستندة الى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلى وان لم يستند الى أصل جزئى) أ·هـ ·

وسيظهر لنا من تتبع تطور نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى انغالبيّة فقهاء أصول الفقه المتأخرين قد اعتبروا أن الامام الشافعى يعتبر آخذا بالمصلحة المرسلة (١) ·

اذن نخلص من كل هذا الى أن الامام الشافعى قد اعتبر نظريةالمصلحة المرسلة التى عرفت بهذا الاسم وبالاستصلاح من بعد عصره بل نخلص الى نتيجة أهم هو أنه خير من أصل لها وقعد قواعدها وسيثبت لنا من بحثنا التاريخى أن منهاج الامام الشافعى فى الاستصلاح هو ادق المناهج واثبتها وان السير على منهجه فيه كفيل بتحقيق المرجو منها كمصدر من مصادر التشريع

---

(١) ارشاد الفحول للشوكانى ، أشار الى أن ابن برهان اشار الى هذا وكذا القرافى فى الفروق والشاطبى الغزناطى ·
وسيأتى ذكر كل هذا فى حينه ·

الاسلامى مستعمل من أول الاجتهاد فيه وعطل زمنا طويلا وكان لتعطيله أسوأ الأثر فى الاجتهاد الفقهى مما أضر بالمسلمين فيما بعد • ذلك أن الامام الشافعى قد ربط المصالح بالنصوص الشريفة وما أحوجنا لاتباعها اذ أن مصالحنا الحقيقية فى اتباعها وان فى النصوص الكريمة القرآنية والنبوية من المبادىء والمصالح والمعانى القويمة ما يعين على نهضة تشريعية مثالية أرادها الله بشرعه المنزل هداية ونورا للبشرية جمعاء وتمضى الأيام وتكر السنون لنزداد يقينا وايمانا بصلاحية أحكام الله للعباد وان ليس للانسان خير وفلاح الا فى اتباع ما أمر به الدين الخاتم للبشرية •

المطلب الرابـــع

الامام أحمد بن حنبل الشيبانى والمصلحة المرسلة

ولد الامام أحمد بن حنبل عام ١٦٤هـ ببغداد(١) وتوفى ســـنة ٢٤١ عن سبعة وسبعين عاما . وقد تتلمذ على الامام محمد بن ادريس الشافعى وتأثر بفقهه وبتعلقه بالحديث وروى عنه البخارى مباشرة وروى عنـــه وأخذ عنـــه فى صحيحه ومسلم وأبو داود وأبو زرعة وأبو حاتم الرازيان وعبد الله وأخوه صالح وخلق كثير آخرهم أبو القاسم البغوى رحمهـــم الله(٢) . وقال ابن المعينى (ان الله تعالى أيد هذا الدين بأبى بكر الصديق رضى الله عنه يوم الردة وبأحمد بن حنبـــل يوم المحنـــة) وقال حرملة (سمعت الشافعى يقول ما خلفت بغـــداد أفقـــه ولا أورع ولا أعلم من أحمد)(٣) وقال أبو الحسن الميقاتى سمعت عبد الله بن أحمد بن حنبـــل رحمه الله يقول(٤) (كتب أبى عشرة آلاف ألف حديث ولم يكتب سوادا فى بياض الا قد حفظه) أ هـ .

ونقل الشوكانى عن أبى زرعة قال (كانت كتب أحمد بن حنبـــل اثنى عشر حمـــلا وكان يحفظهـــا عن ظهـــر قلب وكان يحفظ ألف ألف حديث) أ هـ .

ويقول فضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة (ومع أننا نقرر مع الحنابلة أن أحمد كان يأخذ بالقياس فاننا نقول انه ما كان يميـــل الى

---

(١) يقول شمس الدين الجزرى المتوفى سنة ٨٣٣هـ فى كتابه المصدر الأحمد فى خضم مسند الامام أحمد بن حنبل أن نسبه يجتمع والرســـول صلى الله عليه وسلم فبعد أن عدد جدوده ثم يقول (وقد اجتمع أحمـــد والنبى صلى الله عليه وسلم فى نزار لأن النبى صلى الله عيه وســـلم مضرى من ولد مضر بن نزار وأحمد بن حنبل ربعى من ولد ربيعـــة بن نزار فهو آخر مضر وكانت أم أحمد شيبانية أيضا .
ونراه يقترب من عروبة الامام محمد بن ادريس الشافعى القرشى .
(٢) المصدر السابق .
(٣) المصدر السابق .
(٣) خصائص المسند للحافظ أبو موسى الميدينى المتوفى سنة ٥٨١هـ.

التوسع فيه بل كان يأخذ به فقط عند الضرورة وهو فى ذلك يسلك مسلك الشافعى كما روى الخلال عنه فقد جاء فى كتاب الخلال عن أحمد (سألت الشافعى عن القياس فقال (انما يصار اليه عند الضرورة أو ما هذا معناه) ولأن القياس ما كان يأخذ به الا للضرورة أى للاضطرار الى الافتاء وليس ثمة نص يسعفه ولا فتوى صحابى تعينه .. كان لا يتجه الى القياس وعنده حديث صحيح أو فتوى صحابى ثابتة بل كان أحب اليه أن يفتى بالحديث الضعيف عن أن يقيس ويفتى برأيه .

(وقد توسع العلماء من بعد الشافعى فى الدراسات العلمية والعناية بالقضايا الكلية والقواعد العامة للاستنباط فى استعمال القياس واسهموا فى وضع ضوابط للاستنباط بالقياس وغيره من ضروب الاجتهاد بالرأى كالاستحسان والمصالح المرسلة والاستحسان وغير ذلك(١) ويظهر أثر هذا واضحا فى مؤلفات فقهاء الحنابلة من بعده وأشهرهم ابن عقيل البغدادى المتوفى سنة ٥١٣ هـ والفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ وأبو الخطاب البغدادى المتوفى سنة ٦٩٥ هـ والطوفى وشيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه الامام ابن قيم الجوزية . وقد أفاض الأخيران فى علم الأصول وفى مقاصد الشريعة بما سيأتى ذكره بتوسع وأهم من أفاض فى المصالح المرسلة وبسط فيها الامام ابن القيم مما سيأتى ذكره .

ويقول فضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة(٢) (وان الأخذ بالمصالح المرسلة واعتبارها أصلا فقهيا يبنى عليه الاستنباط فى غير مواضع النص هو الذى يتفق مع أتباع أحمد رضى الله عنه للسلف الصالح فى استنباطهم وعدم الخروج عن طريقتهم حتى عد تابعيا وذلك لأن الصحابة الذين اقتدى بهم وتخرج على فتاويهم كانوا يأخذون بالمصالح المرسلة) أ هـ .

والواقع أن ما اشتهر به الامام أحمد من أخذه بالمصلحة المرسلة حتى لقد عده القرافى المالكى أنه يتبع امامه فى هذا الأخذ هذه الشهرة لا يوازيها الى مسنده الشهير فى الأحاديث ، ولا عجب اذا ما دام قد ثبت لنا أن أستاذه الامام محمد بن ادريس كان من متبعى المصلحة المرسلة أن يكون أخذ بها بهذا المنهج فضلا عن تأثره كما قال بمنهاج الصحابة ــ رضى

---

(١) المصدر السابق ٢٧٤ .
(٢) المصدر السابق ٢٩ .

الله عنهم ـ الاستصلاحى أن يكون لأستاذه الامام الشافعى أثرا كبيرا فى هذا الاتباع لا سيما وكما قلت أن هذا الاتباع لا يعارض التمسك بالأحاديث بل أساسه الاهتداء بمعانيها ومبادئها(١) وأظهر أخذه بالمصلحة ـ وأكرر أنها لم تكن تعرف فى وقته بهذا الاسم الاصطلاحى فى السياسة الشرعية وهو ما ينهجه الامام لاصلاح الناس ولا سيما فى مسائل العقوبات وقد أفاض خلفه لا سيما الامام ابن تيمية والامام ابن القيم فى هذا الكثير وقال(٢) أن الامام أحمد أفتى بنفى أهل الفساد والدعارة الى بلد يؤمن به من شرهم وكذلك تغليظ الحد على شرب الخمر فى شهر رمضان وعقوبة من طعن فى الصحابة

ومن هذا يتبين لنا أن الامام أحمد بن حنبل كان من الآخذين بالمنهاج الاستصلاحى فى الاجتهاد وأن تعلقه بالحديث واحترامه الشديد له لم يكن يتعارض مطلقا ومنهاج أستاذه الامام محمد بن ادريس الشافعى الذى ربط الاجتهاد الاستصلاحى بالنصوص ومعانيها ولم يقصرها على القياس العادى المألوف اذا لم تسعف النصوص فى الأخذ به ولعل فى أخذ الامام أحمد بن حنبل بهذا المنهاج واتباعه له ما يعززه ويمنع عنه شبهة أنه تشريع بهوى النفس كما قال الفقهاء من بعدهم بل ان الامامين الشافعى وابن حنبل فى أخذهما له وتأصيله بهذه الطريقة يجعلنا نوقن أنه منهاج فقهى اسلامى أصيل مستقر فى الاجتهاد الاسلامى من بدايته وأن فقهاء الأصول قد عبروا عنه بالاصطلاحات التى استقرت فى فقهنا الى يومنا هذا والتى هى ترجمة صادقة لنظرية استنباطية أخذ بها فقهاء الصحابة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم .

وقد اشتهر عن فقهاء الحنابلة المتأخرين رأى يعد غريبا على الفقه الحنبلى والفقه الاسلامى عامة وهو رأى الطوفى(٣) الحنبلى اذ يرى استنادا الى

---

(١) روى عنه رحمه الله أنه كان يقول :
وكم يضل الفتى طرق الهدى ... والشمس طالعة لها أنوار
أى متى وجد الحديث فقد اهتدينا الى حل نوازلنا ووقائعنا ومتى اهتدينا للحديث فقد توقف الاجتهاد ولا اجتهاد مع النص .

(٢) ابن القيم : أعلام الموقعين جـ ٤ ص ٣١٣ .

(٣) أنظر رسالة الدكتور مصطفى زيد عن المصلحة ونجم الدين الطوفى ـ المجلد التاسع لمجلة المنار وتعليق السيد محمد رشيد رضا .
وكان لنشرها ضجة علمية تزعم الرد عليها فضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة فى كتبه وهى مراجع الفقه مالك وأحمد بن حنبل والشافعى وابن تيمية ... الخ كما ذكره الدكتور حسين حامد فى رسالة المصلحة فى الفقه الاسلامى .

تفسير حديث (لا ضرر ولا ضرار) وهو أحد الاربعين النووية ان المصلحة لهـا من القوة والأفضلية ما يدعونا لتقديمها على بعض النصوص بـل والاجماع وهو بهذا الرأى لم يخـدم الفقه الاسـلامى أو سعى لتيسـير الاجتهاد كما ظن البعض بل أضاف شبهات على ما هو موجود بالفعـل وكان لمعارضة معاصريه لـه من الحنابلة واستنكار الفقهـاء المعـاصرين الاسلاميين ما جعله رأيا لا قيمة له ولا فائدة فيه ولا يؤيده فيه من يحترم دينه بل هو اشراك بالنصوص الكريمة ولعله كان يلزمه العنـاية بفهـم أصـول الامام الشـافعى الاستنباطية وحسن تفهم لمنهـاج الصـحابة والتابعين رضوان الله عليهم وسنتعرض بالتفصيل لهذا الرأى فيما بعد .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الخامس

نظرية المصلحة المرسلة بعد الأئمة الاربعة

استمر علم أصول الفقه بعد تأصيل الامام محمد بن ادريس الشافعى له فى طريقه الذى رسمه له امام الأصول فألف فيه كثيرون من الائمة والفقهاء وأخذ علماء كل مذهب من المذاهب الأربعة بنصيبه فيه مهتديا بمنهاج الامام الشافعى . وقد تولى فقهاء الشافعية مهمة شرح الرسالة ومنهم الزعفرانى والكرابيسى والبغدادى وابن شريح وابن القاضى ويظهر لنا منها مختصر المزنى سنة ٢٦٤ هـ(١) وكان المختصر الكبير والمختصر الصغير للبويطى — وكذلك تولى أبو اسحاق المروزى شرح مختصر المزنى وله كتاب فى الأصول يسمى (الفصول فى معرفة الأصول) وقد كتب أبو بكر الصيرفى المتوفى سنة ٣٣٠هـ شرح رسالة الشافعى وكتب كذلك فى أصول الفقه وقد ألف كثير من الشافعية الكثير من كتب الأصول وغيرها (٢) .

أما الأحناف فقد ألف منهم فى الأصول (٣) اسحاق بن ابراهيم الشاشى السمرقندى المتوفى بمصر سنة ٣٢٥ هـ. ويظهر فيه اتباعه لمنهاج الشافعى الأصولى فى التأليف . وقد جاء فيه(٤) (الواجب على المجتهد طلب حكم الحادثة من كتاب الله تعالى ثم من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم بتصريح النص أو دلالته على مامر ذكره فانه لا سبيل

---

(١) وكان أصحاب الشافعى يعولون عليه نظرا لاحاطته بفقهه وله روايات مختلفة — تاريخ التشريع الاسلامى لفضيلة الشيخ محمد الخضرى ص ٢٣١ .

(٢) وقد تولى شرح الرسالة بعد ذلك الشيخ أبو محمد الجوينى عبد الله بن يوسف والد امام الحرمين وكان يلقب بركن الاسلام . وله المعرفة التامة بالفقه والأصول والنحو والتفسير والأدب . توفى سنة ٤٣٨هـ .

(٣) كتاب أصول الشاشى ، مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف .

(٤) ص ٨٩ من المخطوط المذكور .

الى العمل بالرأى مع امكان العمل بالنص ولهذا اذا اشتبهت عليه القبلة فأخبره واحد عنها لا يجوز له التحرى ولو وجد ماء فأخبره عدل أنه نجس لا يجوز له التوضى به بل يتيمم وعلى اعتبار أن العمل بالرأى دون العمل بالنص قلنا ان الشبهة بالمحل أقوى من الشبهة فى الظن) .

هذا وقد حدد الامام الشاشى الأدلة بأربعة كما جاء فى رسالة الامام الشافعى وهى الكتاب والسنة والاجماع والقياس ولم يرد فيه ذكر المصلحة المرسلة وهذا يبين أن هذا الاصطلاح لم يكن قد ظهر بعد حتى هذه الفترة (١) . وقد ألف الامام أبى الحسن الكرخى الحنفى المتوفى سنة ٣٤٠ هـ (٢) فى الأصول التى عليها مدار فروع الحنفية وقد حصرها فى عدة أصول تعتبر منهاجا لاجتهاد الاحناف وقد تأثر بها متأخروا الأحناف ومنهم ابن نجيم كما سيأتى ذكره .

ويقول ابن خلدون فى المقدمة تحت عنوان (أصول الفقه وما يتعلق به من الجدل والخلافيات) .

(وكان أول من كتب فيه أى فى علم أصول الفقه الشافعى رضى الله عنه أملى فيه رسالته المشهورة وتكلم فيها فى الأوامر والنواهى والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من القياس ثم كتب فقهاء الحنفية فيه وضعوا تلك القواعد وأوسعوا القول فيها وكتب المتكلمون أيضا كذلك الا أن كتابة الفقهاء فيها أمس بالفقه والبق بالفروع لكثرة الأمثلة منها والشواهد وبناء المسائل فيها على النكت الفقهية والمتكلمون يجردون صور تلك المسائل عن الفقه ويميلون الى الاستدلال العقلى ما أمكن لأنه غالب فنونهم ويقتفى طريقهم . وكان لفقهاء الحنفية فيها اليد الطولى من الغرض على النكت الفقهية والتقاط هذه القوانين

---

(١) ص ٨٦ تحت عنوان فصل فى الاجماع والمعتبر فى هذا الدليل اجماع أهل الرأى والاجتهاد فلا يعتبر بقول العوام والمتكلم والمحدث الذى لا بصيرة له بأصول الفقه .

(٢) كتاب تأسيس النظر للدبوسى ص ٨١ وفيها يقول (ان أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره قال من مسائله من باع درهما أو دينارا بدرهمين جاز البيع وصرف الجنس الى خلاف جنسه تحريا للجواز حملا لحال المسلم على الصلاح وان نص على أن الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين فسد البيع لأنه قد غير هذا الظاهر صريحا) كـ أ هـ .

من مسائل الفقه ما أمكن وجـــاء أبو زيد الدبوسى (١) من أئمتهم فكتب فى القيـــاس بأوسع من جميعهم وتمم الابحاث والشروط التى يحتاج اليهـــا فيه وكملت صـــناعة أصول الفقه بكماله وتهذبت مسائلة وتمهدت قواعده وعنى الناس بطريقة المتكلمين وكان من أحسن ما كتب فيه المتكلمون كتاب البرهان لامـــام الحرمين والمستصفى للغزالى وهما من الأشعرية وكتاب العهد لعبد الجبـــار (٢) (وشرحه المعتمد لأبى الحسين البصرى وهمـــا من المعتزلة وكانت الأربعة قواعد هذا الفن وأركانه) أهـ.

ويقول الزركشى (٣) (وجاء من بعـــده ــ أى الشـــافعى فبيـــنوا وأوضحوا وبسطوا وشرحوا حتى جـــاء القاضيان قاضى الســـنة أبو بكر بن الطيب (٤) وقاضى المعتزلة عبد الجبار فوسعا العبارات وفكا الاشارات وبينـــا الاجمالى ورفعا الاشكال واقتفى النـــاس بآثارهم وســـاروا على لاحب نارهـــم) أهـ .

ويقول فضيلة الشيخ مصطفى عبد الرازق (٥) (وجملة القـــول أن المتكلمين منـــذ القرن الرابع الهجرى وضعوا أيديهم على علم أصـــول الفقه وغلبت طريقتهم فيـــه طريقة الفقهاء فنفذت اليه آثار الفلســـفة والمنطق وأتصل بهما اتصالا وثيقا) أهـ .

ولسنا فى معرض بحث تطور الفقه الاسلامى وتاريخه وان كان يهمنا بحث بداية استعمال كلمة استصلاح أو مصلحة مرسلة فى علم أصـــول الفقه ، وقـــد رأينا أن أصول الشاشى (٦) الحنفى كانت خلوا من ذكـــر أى من هـــذه الاصطلاحات ولم يرد فيها غير القياس واصطلاح الاجتهاد والـــرأى .

---

(١) لـــه تأسيس النظر .
(٢) القاضى أبو الحسن عبد الجبار والهمزانى شيخ المعتزلة المتوفى ســـنة ٤١٥ هـ .
(٣) البحر المحيط .
(٤) يقصد القاضى الباقلانى الشافعى .
(٥) تمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية .
(٦) يلاحظ تأثرها بمنهاج الامام الشافعى الأصولى وحصره لمصادر التشريع فى أربعة مصادر . جاء فى ٨٦ من مخطوطه بمكتبة الأزهر تحت باب الاجماع (المعتبر فى هذا الباب اجماع أهل الرأى والاجتهاد فلا يقيد بقول العوام والمتكلم والمتحدث الذى لا بصيرة له فى أصول الفقه) .

وببحث كتب ـول الفقه التى ألفت بعد الامام الشافعى وبتقييمها لا نجـد سـوى ... امام الحرمين عبد الملك الجوينى الشافعى المسمى **بالبرهان (١)** والذى ... من أقيم ما ألف فى علـم أصول الفقـه بعـد الرسالة للامام الشـ ... ى وكان أمام الحـرمين يعد من أئمـة الشـافعية المجتهدين اجتهادا مطلقا وقد خرج فى المذهب تخريجات قيمة وان لم تخرج بحال عن أصل المذهب بل يعد المثبت لأحكام المذهب المظهر لأصولها .

وأمام الحرمين الجوينى وهو ابن الشيخ أبو محمد الجوينى الملقب بركن الاسلام شارح رسالة الشافعى كان أقدر من تفهم أصـول الامام الشافعى الاستنباطية وكان لعلمه الغزير ومركزه الفقهى الرصين وأمامته للحرمين وبلاغته وتقواه ما جعله الامـام الفقيه الذى انتقلت اليه القيادة الفقهية وأنتج فى مؤلفاته مـا يعد تدعيما لعلم أصول الفقه الاسلامى وقد عـده بعضهم كما ذكرنا أحـد المتكلمين الذين صبغوا علـم الأصـول بالصبغة العلمية الفلسفية التى لم تخرج عن حدود الدين بل ربطه بمنهاج أستاذه وامامه الامـام الجليل محمد بن ادريس الشافعى وكان لـه فضل اظهار فقهه وصبغه بصبغة عصره فأفاد منه من تبعه من أئمة وأظهرهم تلميذه الامـام الغزالى كما سيأتى .

ويعد أمام الحرمين الجـوينى أول من استعمل **كلمة استصلاح** فى فقهـه وقد جاءت فى مناسبات متعددة فى كتابه القيم البرهان وقـد وردت هـذه الكلمة فى مناسبات عدة فى كتابه البرهان وان كان لم يذكر لفـظ **مصلحة مرسلة** بل الذى استعمل هـذا اللفظ الاصطلاحى الامام أبى حامد الغـزالى كما سيأتى ذكـره .

ومن هنا يبين لنـا حقائق تؤكد أن الشافعى قد راعى المصـالح المرسلة فى فقهه وفى رسالته ابطال الاستحسان وان تلاميـذه ومجتهدى مذهبه هم الذين حددوا أبعاد هذه النظرية الأصولية الاستنباطية بل هم الذين أعطوها أسمها الذى اشتهرت به فى الفقه واستعملها فقهاء المذاهب المختلفة من بعدهم وجـرى بعد ذلك الجدال بشأنها وان كانت فى حقيقتها أصلا من أصول الاجتهاد فى الفقه الاسلامى أتبعه فقهاء الصحابة رضوان اللـه عليهم ومن تلاهم من تابعين وراعاها أئمـة المذاهب الأربعـة فى

---

(١) مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف .

اجتهادهم لاسيما واضع علم الاصول الامام محمد بن ادريس الشافعى كما بينا ودعمها ائمة الشافعية من بعده واظهرهم اماه الحرمين الجوينى .

ولزم أن نثبت بالبحث فى كلام امام الحرمين فى مؤلفه الاصولى القيم (البرهان) هذا الذى وصلنا اليه فنقول جاء فى ص ١٦٣ منه تحت عنوان كتاب القياس (القياس مناط الاجتهاد وأصل الرأى ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة وهو المفضى الى الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع مع انتفاء الغاية والنهاية فان نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة ومواقع الاجماع معدودة مأثورة فما ينقل منها تواترا فهو المستند الى القطع وهو معوز قليل . وما ينقله الآحاد عن علماء الاعصار ينزل نزلة الأخبار والآحاد وهى على الجملة متناهية ونحن نعلم قطعا ان الوقائع التى يتوقع وقوعها لا نهاية لها والرأى المثبوت المقطوع به عندنا أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى متلقى من قاعدة الشرع (١) والأصل الذى سيرسل على جميع الوقائع القياس وما يتعلق به من وجوه النظر والاستدلال فهو اذا أحق الأصول باعتناء الطالب ومن عرف مآخذه وتقاسيمه وصحيحه وفاسده وما يصح من الاعتراضات عليها وما يفسد منها وأحاط بمراتبه جلاء وعرف مجاريها ومواقعها فقد احتوى على مجامع الفقه وان نحن خصصنا هذا الكتاب بفضل بسط نسبية مانبهنا عليه من عظم خطره واستدرارا مسيس الحاجة اليه وابتنائه على افضائه الى مالا نهاية له لصح انبساط مآخذه فليس النظر فى الشرع مفوضا الى **استصلاح** (٢) كل واحد منها فهى اذا متناهية الأصول غير متناهية الجدوى والفوائد . وهذا ما يحسبه الفطن المبتدىء متناقضا وسيأتى القول فيه انشاء الله تعالى . ثم الذى يقتضيه الترتيب ان نبتدىء القول فى ماهية القياس ثم نبنى عليه نقل المذهب فى اعتقاد صحته وفساده وتبين المختار عندنا حتى اذا ثبت وجوب القول بالقياس على الجملة رتبنا بعده تراجم الكتاب على نظام وخضنا فى الوفاء ميدان الجمل والتفاصيل) اهـ .

وجاء فى البرهان ص ١٩٤ تحت عنوان القول فى قياس الشبه (من أهم ما يجب الاعتناء به تصوير قياس الشبه وتمييزه عن قياس

---

(١) يظهر جليا تأثره بامامه الشافعى .
(٢) وهى بداية له فى استعمال هذا المصطلح ولعل لغته العربية العالية تؤكد هذا .

المعنى والطرد ولا يتحرر فى ذلك جدية مستمرة فى صناعة الحدود ولكنا لا نألوا جهدا فى الكشف فقياس المعنى مستنده معنى مناسب للحكم مخيل مشعر به كما تقدم والشبه لا يناسب الحكم مناسبته الاخالة وهو متميز عن الطرد فان الطرد تحكم محض لا يعضده معنى ولا شبه وانما يتضح القول فى ذلك بالامثلة ثم بالحجاج) أهـ .

وجاء فى البرهان ص ٢١٣ تحت عنوان **قال الخائضون فى هذا الفن رب أصل يتطرق اليه التعليل من وجوه** ويتقاعد عنه التعليل من وجه (**فأما الضرب الأول** فهو ما يستند الى الضرورة فنظر القياس الى اعتبار أجزاء الاصل بعضها ببعض والى اعتبار غير ذلك الأصل بذلك الأصل اذا اتسق له الجامع .

وأما الضرب الثانى وهو ما ينبنى على الحاجة كالاجارة فلا خلاف فى جريان قياس الجزء على الجزء فاما اعتبار غير ذلك الأصل مع جامع الحاجة كالاجارة فالأجر كان قياس الجزء منه على الجزء فاما اعتبار ذلك الأصل بذلك الأصل مع جامع الحاجة فهذا اقتنع به معظم القياسيين . ونحن نرى ان ننبه قبل تبين القول فيه على أمر وهو ان الاجارة خارجة عن الأقيسة التى سميناها جزئية فى القسم الأول فان مقابلة العوض الموجود بالمعدوم خارج عن القياس المرعى فى المعارضات فان قياسها ألا يتقابل الا موجودان ولكن احتمل ذلك فى الاجارة لمكان الحاجة وقد ذكرنا ان الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة فى آحاد الاشخاص والبيع يلتحق بقاعدة الضرورة من جهة مسيس الحاجة الى تبادل العروض والعروض لا تعنى لأعيانها وانما تراد لمنافعها ومتعلق تصرفات الخلف فى الأعيان مجال منافعهم منها . واذا أطلق لفقيه ملك العين أراد به الاستكمال عن التصرف الشرعى على حسب الارادة ما بقيت العين ثم المنافع اذا قدرت نوعا من العروض وظهر مسيس الحاجة فى المساكن والمراكب الثمن . هذا بالأصول الكلية واشتراط مقابلة الموجود بالموجود من باب **الاستصلاح** والحمل على **الارشد والاصلح** ولا يظهر تعلق هذا الفن بالحاجة ولهذا يسمى الجزئى وليس المراد بكونه جزئيا فى شخص أو جزء **ولكن الأصل الذى لابد من رعايته الضرورة ثم الحاجة والاستصلاح** فى حكم الوجوه الخاصة فى حكم لا يدرأه الا الاستصلاح الجزئى فى مقابلة الموجود بالموجود وهذا كقياسك النكاح مثلا فى وجه الحاجة اليه على الاجارة ومن قال ان الاجارة خارجه عن القياس فليس على بصيرة من قوله فانها ان خرجت بخروجها عن **الاستصلاح** فهى جارية على مقتضى الحاجة والحاجة هى الأصل

والاستصلاح بالاضـــافة اليها فرع وأنا أضرب لذلك مثـــلا تقديرا فأقول من سبق عقـــده قبل ورود الشرائع الى تقدير ورودها **بالمصالح** فانـــه يتعارض فيها الظنون بالاضافة الى الحـــالات والدرجات فيتوقف فيهـــا الضبط على ورود الشرائع ثم اذا تمهـــد باب من **الاســـتصلاح بالشرع** جرى القيـــاس فيه ومستنده يكاد يكـــون غيبا لا يطلع العقل على حقيقته فيكله الى فاطر البرية سبحانه وتعـــالى ثم قد يظهر **الاستصلاح** وهـــو مع ذلك حرى فان متضمنه حجره على مطلق من غير حاجة ولا ضرورة فى أمـــر تطرق المطلق فيـــه الى البدل الكلى من غير منع ولا حجر ولكـــن خفة النفوس وازعة مع وفور عقـــلها عن السرف والبـــدل العـــرى عن العوض وقد يحملها السرف وفرط الشره على أغرار وأخطار فى المعاملات مغبتها وخيمة وغوائلها عقيمة والله تعالى عليم بها فسيصلح الله عبـــاده بما علمه من غيبهم والا تطرق الى العقل الوازع من البـــدل العرى عن العوض خلل طرد الشارع حجرا ولهذا يطرد الحجر على الصبيان والسفهاء فاذا باب **الاستصلاح** غايته تقليد أو تفويض الأمر الى مالك الأمر وهو باب محاسن الشريعة) أ هـ . ثم يسترسل الكلام استرسالا مفيدا لابد من بحثه اساسه أن **الاستصلاح** هو تحكيم ارادة الشارع الحكيم فيما قـــد لا تدركه العقول ويعد هذا تصحيحا لارادة المتعاملين) أهـ .

ويمضى صاحب البرهان الامام الجوينى فى بسط قياس المعنى وقياس الشبه وعلاقة ذلك بالطرد ويفيض فى تأصيل هذه القواعد تأصـــيلا قويا محددا موضع الاستصلاح من القياس مظهرا حقيقة هذه النظرية الاسلامية وليدة قرائح الصحابة وتابعيهم الذى أمدهم القرآن الكريم بنـــوره وضيائه وافاض عليهم الرسول العظيم بتوجيهه وارشاده واذا تتبعنا تسلسل آراء هذا الكتاب النفيس نلمس تثبيت أصول هذا المبـــدأ الاستنباطى الذى بادر بتسميته أمام الحرمين **بالاستصلاح** .

ففى باب (مسألة اذا تعارض ظاهران ونصان أحـــدهما يوافـــق المعروف المعتاد والآخر ماجرى به العرف فالقول فى هذا كالقول فى موافقة أحد المنقولين للاحتياط ومخالفة الآخـــر اياه . وفيـــه ترجيح الأقيســـه بأنواعها على بعضها البعض قيـــاس الشبه وقياس المعانى وقيـــاس الـــدلالة) أهـ .

فيقول (١) والأشباه بين طرفى قيـــاس المعنى والطرد الذى لاح من كـــلام الشافعى ان أقرب الرتب من المراتب المعلومة الحـــاق الزبيب بالتمر فى الربا وأبعـــد منه قليلا بحيث لا يخرج عن الرتبة الحاق الوضوء بالتيمم فى الافتقار الى النيـــة ولهذا قال الشافعى طهارتان فكيف تفترقان ونحن نقول فى ذلك كل شبه يعتضد بمعنى كلى فهو كلى فهو بالغ فـــنه وذلك اذا كان المعنى لا يستقل مخيلا مناسبا وبيـــان ذلك فيه وقع المثل به ان التيمم ليس فيه عرض ناجز وقد بينا من كلى الشريعة انها مثبتـــة على الاستصلاح فاذا لم يعـــلم صـــلاح ناجز يظهر من المـــآخذ الكلية ربط لا غرض فيـــه بصلاح فى العقبى (٢) وهو التعرض للثواب ولا سبيل اليه الا بقصد التقرب فاذا وجدنا طهرا كذلك متفقا عليه ثم كان المختلف فيـــه غير معقول المعنى ظهر فيه وموقع التشبيه فى الافتقار الى النية المحصلة غرض العقبى فليتخذ هذا معتبرا فى الرتبـــة الاولى من الاشباه المظنونة وكم تبلغ مرتبة العلم) أهـ .

وفى ص ٢٩٨ (المرتبة الاولى من قياس المعنى هو النتيجة الاولى لمـــا صح من معنى القاعدة ويناظرها فى أخـــذ الاشباه ما يقال انه فى معنى الأصـــل ما سيتأخر عن أقيسة المعانى) أهـ .

ويطبق هذا المنطق على مسائل شتى فيقول فى ص ٣١٥ (منعـــت اليهود النسخ وتابعهم على منعه غـــلاة الروافض من التناسخية وغيرهم وافترق نفاته فرقتين فذهب أكثرهم الى أن النسخ ممتنع عقلا ويرد عليهم الامـــام الجوينى بقوله : (فقـــد جحدتم البديهة فانا نعلم على اضطراد ان ذلك ممكـــن الوقـــوع ..) .

(فان ردوا الامتناع الى ما يتعلق بالاستصلاح فى العباد واستفسارهم فهذا غير مرضى عندنا فى حكم الله تعـــالى ثم لا يمتنع فى غيبه أن يكـــون الاستصلاح فى تبديل الأحكام كلما هم قوم فى امتثال الأحـــكام أرسل الله تعالى اليهم رســـول جديد بحكم جديد فلا وجه لادعاء الاستحالة عن طريق العقـــل وزعم زاعمون أن النسخ ممتنع من جهة السمع وادعى طوائف من اليهود ان موسى عليه السلام أنبأهم أن شريعتـــه مؤيدة الى قيـــام

---

(١) ص ١٩٤ من المصدر السابق .
(٢) تأصيل نظرية الاستصلاح حددها التحديد المتميزة به وهو صلاح الأولى والآخرة كما سيأتى فيما بعد .

الســـاعة وزعم هؤلاء أن طريق معرفة ذلك من دينهم كطريق معرفتنا ذلك من ديننا) أهـ ثم رد على هــذه الأوهام .

ولكن تجدر الاشارة الى مسألة هامة وهى أنه يلاحظ أنه استعمل كلمة استرسال وأرسل ونحوه فى البرهان فلماذا لم يــذكر كلمة مصلحة مرسلة وهما صنوان كما سيتبين فيما بعــد وهل يعد الامــام الغزالى أول من استعمل لفظ مصلحة مرسلة . الواقع ان من يتتبع مؤلفات امام الحرمين يجــده كان الاسبق الى كل هذا فنراه فى كتاب مغيث الخلق فى اختيــار الاحق (١) يقول (فمالك أفرط فى مراعاة المصالح المطلقة المرسلة غـــير المستندة الى شواهد الشرع وأبو حنيفة قصر نظره على الجزئيات والفرع والتفاصيل من غير مراعاة القواعد والاصول والشافعى رضى الله عنــه جمع بــين القواعد والفروع فكــان مذهبه أقصد المذاهب ومطالبه أسد المطــالب) أ هـ .

والحق ان تأخر وضـــع المصطلحات لهذه النظرية هو الذى أوجــد هذه الاشتباهات بشأنها وسيبين لنــا فى النهاية أنها خلافات لفظيــة (٢) لا أكثر ولا أقــل ويسميه البعض (التغرير بالمصطلحات) اذ تبين لنــا من كل هــذا ان لامام الحرمين الفضل الاكبــر فى تسمية هــذه النظــرية الاستنباطية وانه أول من استعمل كلمة استصلاح بل مصالح مرسلة كما أشــار اليها باسم الاستدلال وقد جرى الامر على تســمية الاســتدلال المرسل فيما بعــد وهو يعنى المصلحة المرسلة .

وهذا يؤكد معنى آخر أكثر أهمية هو أن المذهب الشــافعى ابتداء من امامه الجليــل محمد بن ادريس الى الامام الغزالى الذى أصــل لهذه النظرية وان امام الحرمين هو الذى سماها وخرج فى أصولها وجاء الغزالى ليتسلمها نظرية قائمة فيشبعها تأصيلا وتفصيلا كما سيأتى (٣) .

---

(١) نسخة خطية بدار الكتب وقد يتبادر الى الذهن خطأ أنه لا يأخذ بالمصالح المرسلة تضامنا مع امامه ومخالفة لطريق الامام مالك فى ظنهــم أنه يأخذ بالمصالح المؤسسة غير المستندة الى شواهد الشرع وقد اتفقت الآراء أخيرا بعده أنها مستندة الى كلى الشرع .

(٢) فضيلة المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف مصادر التشريع فيما لا نص فيه .

(٣) سيأتى ذكر معارضة بعض متأخرى الشافعية لنظرية المصلحة المرســلة .

مطلب خـــاص بالامام الغزالى (٣)

ساد الاعتقاد عنـــد الفقهاء المحدثين ان الامام الغزالى لـــم يأخذ بالمصلحة المرسلة الا بشروط دقيقة أهمها أنه لا يأخذ بها الا اذا كانـــت المصلحة ضرورية عامة وانه وضعها فى أبواب الاصـــول الموهومة (١) فى المستصفى وزاد الأمـــر شكوكا ان المستصفى نشر معه فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت وصاحبه كان لا يـــرى الأخـــذ بها كما اقترن طبـــع المستصفى بطبع كتب متأخرى الشافعية ومنهم البيضاوى والآمدى وغيرهم ممن لم يرضـــوا عن المصالح المرسلة وأوسعوها نقدا وهدما .

ولما كان رأى الفقيه لا يؤخذ من كتاب واحد فلزم مقارنة المستصفى بما جاءت به مؤلفاته الأصولية الأخرى لاسيما مالم يطبع منها . وقد جاء فى كتابه (المنخول من الأصول) (٢) تحت عنوان « الاستدلال المرســـل وقياس المعنى (فيعلم أولا أن هـــذا عمدة القياس ووجه باعتـــراض أن

---

(٣) نذكر ترجمة للامام أبى حامد الغزالى ٤٥٠ ـــ ٥٠٥ هـ وتلمذته على امام الحرمين الجوينى . جاء بمعجم المؤلفين ج ١١ تأليف عمر رضا كحالة ص ٢٢٦ هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسى الشافعى المعروف بالغزالى (زين الدين = حجة الاســـلام ، أبو حامـــد) حكيم متكلم فقيه أصـــولى شارك فى أنـــواع العلوم ولد بالطابران احـــدى أعمال طوس بخراسان وطلب الفقه لتحصيل القوت . ثم ارتحـــل الى أبى نصر الاسماعيلى بجرجان ثم الى امام الحرمين الجـــوينى بنيسابور فاشتغل عليه ولازمه ثم جلس للاقراء وحضر مجلس نظام الملك فارتفعت منزلة الغزالى وندب للتدريس بالنظامية ببغداد ثم أقبـــل على العبـــادة والسياحة فخرج الى الحجاز فحج ورجع الى دمشق فاستطونها عشر سنين ثم سار الى القدس والاسكندرية ثم عاد الى وطنه بطوس ثم أن الوزير فخر الدين بن نظام الملك طلبه الى نظامية نيسابور فأجاب الى ذلك ثم عاد الى وطنه وابتنى الى جواره خانقا للصوفية ومدرسة للمشتغلين ولزم الانقطاع وتوفى بالطابران .

(١) وقد جاءت تحت عنوان (بيـــان الأدلة ما يظـــن أنه من الأدلة وليس منها) وهذا لا يعنى عدم اعتبارها بل عدم اعتبارها كدليل قائم بذاتـــه .

(٢) مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف رقم ١٤٦٢ وقد طبع أخيرا .

الصحابة رضى الله عنهم قدوة الامة فى القياس وعلم قطعا اعتمادهم على المصالح مع أنهم لم ينحصروا عليها فى بعض المسائل ولم يسترسلوا أيضا استرسالا عاما اذ المصالح كانت تنقسم لديهم الى متروك والى معمول به ولم يضبطوا لنا ما نتمسك به ولا يظن بهم أنهم ضنوا بابدائها بعد أن عرفوها والمصالح شتى وقد عسرت المآخذ وقصرت عن الدلالة على ضبطها فمنه ثار الثوار وردوا أصل القياس والقائلون به انقسموا فاسترسل مالك رضى الله عنه فى المصالح حتى رأى قتل ثلث الامة لاستصلاح ثلثيها وقتل بالتعزير وقطع اللسان فى الهذر وللشافعى رضى الله عنه مسلكا يحصر فى أحدهما التمسك فى الشبه أو المخيل الذى يشهد له أصل معين ويرد كل استدلال مرسل وفى المسلك الثانى يصحح الاستدلال المرسل ويقرب فيه من مالك وان خالفه فى مسائل (١) فان قال قائل وبم يتميز المرسل عن المردود الى الأصل ولا يشترط كون العلة فى الأصل منصوصا عليها ولا ان يشهد لها أصل آخر فان ذلك يتسلسل وسيكون الاعتماد فيه على **المصلحة المرسلة** قلنا نص الشارع على الحكم اجازة لانتصاب تلك المصلحة علما فاننا نفهم تلك المصلحة من تنصيصه على مجرد الحكم ونحن نجعل المصلحة تارة علما للحكم ونجعل الحكم أخرى علما لها واما المرسل فهو الذى لا يشهد له فى الشريعة حكم ينطبق عليه والآن اذ لاح حقيقة الاستدلال ووجه الاشكال نذكر ما نتمسك به النفاة وأهل الاثبات) أ هـ .

ثم ذكر رأى القاضى فى عدم اجازته للاستدلال ويحتج فى هذا بأن ــ الاستدلال لو قيل به لصارت الشريعة فوضى بين العقلاء يتجاذبون بظنونهم أطرافها وأن المستدل ان أضرب عن مصالح الشريعة كان طالبا بالمعجزة فانه أفتتح أمرا لا مستند له فى الشرع مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان خاتم النبيين فكيف يفتتح بعده شرع . ويقرر الامام الغزالى أن الامام الشافعى استدل بثلاثة مسالك يعنى حجج : **أولها** : الاسترواح الى سيرة الصحابة ومنهاجهم فى الاجتهاد **وثانيهما** : اقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ على الاجتهاد ان لم يجد نصا من قرآن كريم أو سنة شريفة . **وثالثها** : ان الأصل المستشهد به

---

(١) يبين لنا من وصف امام الحرمين لاستدلال الامام الشافعى الذى ذكرناه فى مطلب الامام الشافعى أنه أكثر دقة وبيانا من كلام الامام الغزالى فى المنخول .

ليس معللا بالمعنى المستثار قطعا بالفعل ولا بالنص وانما هـو مظنون لكونه مناسبا منطبقا على المصالح فليستند اليه فى الفرع ابتداء .

ويقول الامام الغزالى بعد ذكـر آراء الفريقـين من الاسـتدلال (والمختار عندنا والصحيح ان الاستدلال المرسل فى الشرع لا يتصور حتى نتكلم فيـه بنفى أو اثبات اذ الوقائع لا حصر لها وكذا المصـالح وما من مسألة تفرض الا وفى الشرع دليل عليها أما بالقبول أو بالـرد فانا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله تعالى (١) خلافا لمـا قاله القـاضى كما سنذكره فى باب الفتوى فان الدين قد أكمل وقد استأثر الله برسوله وانقطع الوحى ولم يكن ذلك الا بعد كمال الدين قال تعالى (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى) والذى يدل على عدم تصوره أن أحكام الشرع تنقسم الى مواقع المتعبدات والمتبع فيها النصوص فى معناهـا ومالم يرشد النصوص اليه فلا تعبد به والى ما ليس من التعبدات كالايمان والمعاملات والطلاق والعتاق وقد أحالنـا الشرع فى موجباتها على قضايا العـرف فيها بنفى أو اثبات الا ما استثناه الشارع كالاكتفاء بالمشكال الذى عليه مائة شمراخ اذا حلف أن يضرب مائة خشبة لمـا ورد فى قضية أيوب ولم ينسخ فى شرعنا والى ما يتعلق بغير الالفاظ وهو منقسم الى ما ينضبط فى نفسه كالنجاسات والمحظورات وطرق تـلقى الملك فهـذه الاقسام منضبطة ومستنداتها معلومة والى مالا ينضبط الا بالضبط فى مقابله كالاشياء الظاهرة والأفعال المباحة تنضبط بضبط النجاسة والحظر كذلك الاملاك منتشرة بضبط طرق النقل والايذاء محرم على الاسترسال من غـير ضبط وينضبط ما استثنى الشرع فى مقابلته فالوقائع ان وقعت فى جانب الضبط الحق به وان ترددت فيهما وتجاذبه الطرفان ألحق بأقربهما ولابد أن يلوح الترجيح لا محالة فخرج منه أن كل مصلحة تتخيـل فى واقعـة محثوثة بالأصول المتعارضة لابد وأن تشهد الأصول لردها أو قبولها فأما تقدير جريانها مهملا عقلا لا يلاحظ أصلا بحال تخيله ونحن نضرب فى ذلك مثالين : أحدهما : ماقاله الشافعى رضى الله عنه فى مسألة الامة الكتابية حيث قال اعتروها نقصا بعد أن ثبت أن لكـل واحد أثرا وأن ازدحـام الاسباب مؤثرة فى تغليظ الأحكام لا يحتاج فيه الى أصل معين فان أصول الشريعة شاهدة له على الاجمال وان لم يتعين قطعا ولا حاجة الى القياس على المجوسية وهذا المثال ذكرناه لضرب المثال وان كنا لانعتمد هذهالطريقة

---

(١) هذا ما يقوله الامام الشافعى فى كتابه الرسالة وفى كتاب أبطال الاستحسان .

فى تلك المسألة . **المثال الثانى** قول الشافعى رضى الله عنه فى المعتدة الرجعية فى المدة أن البراءة الرحم والوطىء للشغل فهو مناقض للمقصود من العدة فهذا معنى مرسل لاحاجة فيه للاستشهاد بأصل معين لان أصول الشرع على اجمالها تشهد له وقد قاس أصحابنا على المعتدة بالبائنة قال القاضى وهو باطل فان الحكم فى الأصل معلل بالبينونة لا بالعدة ويستحيل التعليل بهما عنده .. الخ) أهـ .

وقد عقد فصلا فى ذكر ضابط الاستدلال الصحيح وتنقيحه بتوجيه الاشكالات والانفصال عنها (فنقول كل معنى مناسب للحكم مطرد فى أحكام الشرع لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو اجماع فهو مقول به وان لم يشهد له أصل معين ثم أقسامه لا ضبط لها فانه لا يحويه عد ولا يضبطه حد فقد يتفق معنى مرسل يفيد أمرا كليا على اجمال وقد يفيد حكما جزئيا فى صورة خاصة وقد يستثار من عكس علته اذ العلل تفيد عكسها عندنا ففى الحكم كما يخيل طردها على ما سيأتى وقد يفهم من قصد الشارع كقوله عليه السلام (لا نكاح الا بولى وشهود) يفهم العدالة لأن مقصوده الاثبات الى غير ذلك من أقسامه فان قيل ما الفرق بين مذهبكم ومذهب مالك رضى الله عنه حيث انتهى الأمر به فى اتباع المصالح الى القتل فى التعزير والضرب لمجرد التهم وقتل ثلث الأمة لاصلاح ثلثيها ومصادرة الأغنياء عند المصلحة وما الذى منعكم من اتباعها والحاجة قد تمس الى التعزير بالتهمة فان الأموال محقوقه والسارق لا يقر واثباته بالبينة عسير ولا وجه لاظهارها الا بالضرب وهذه مصلحة ظاهرة الى غير ذلك مما عداها قلنا الفرق بيننا أننا تنبهنا لأصل عظيم لم يكترث مالك به وهو أنا قدمنا اجماع الصحابة على قضية المصلحة وكل مصلحة يعلم على القطع وقوعها فى زمن الصحابة رضى الله عنهم وامتناعهم عن القضاء بموجبها فهى متروكة ونعلم على القطع الاعصار لا تنفك عن السرقة وكان ذلك ينكر فى زمن الصحابة ولم يعزروا بالتهمة ولم يقطعوا قط لسانا فى الهذر مع كثرة الهذران ولا صادروا غنيا مع كثرة الأغنياء ومسيس الحاجات وكل ما امتنعوا عنه نمتنع عنه ومالك لم يتنبه لهذا الأصل فان قيل روى أن عمر رضى الله عنه صادر خالدا وعمرو بن العاص على نصف المال وقال لمن مد يده الى لحيته ليأخذ الفدا منها أين ما أنبت والا أبنت يدك فقطع اليد لا يوجبونه فى مثله ولا المصادرة وقد فعله قلنا نعلم أنه لو لم يبين ما أبان لما قطع يده ولكن ذكره تهويلا وتخويفا وتعظيما لابهة الامامة كيلا يباسط فتضعف حشمته فى الصدور وأما مصادرة خالد فلا تدل على جواز المصادرة مطلقا لأن عمر كان أعلم بأحوالهم وكان يتجسس بالنهار ويتعسس بالليل وكان قد عين خالدا

أميرا فى بعض البلاد فجمع عليه أموالا عظيمة فلعل عمرا اطلع على أمر خفى اقتضى ذلك وذلك مسلم لمثله وهو الذى كان يقول لو تركت حزبا على صفة واذا لم تطل بالهنا(١) فأنا المجيب عنها يوم القيامة فلا ينبغى أن يتخذ ذلك ذريعة الى مصادرة الأغنياء على الاطلاق كيف وقد كثرت الأغنياء فى زمن الصحابة رضى الله عنهم فلم يتفق ذلك مع فقرهم قط والتمسك بهذا القطع أولى فان قيل حد السرقة شرع للزجر وقد يسرق المرء ما دون الربع بحبه فيحتاج الى الزجر فهلا زجرتموه . قلنا تقديرات الشرع متبعة لا تغير ويستحب ذيل الجسم على تفاصيل الصور(٢) وهذا من أعظم المصالح فان تتبع تفاصيل الأحوال غير ممكن فاتبعنا التقدير فيه ولم نقس فان قيل ما بال على من قاس فى حد الشرب وهو مقدر فقال من شرب سكر ومن سكر هذى ومن هذى افترى فأرى أن أقيم عليه حد المفترى ورقى الحد الى ثمانين للمصالح قلنا حد الشرب لم يكن مقدرا من جهة الشارع ولكنه كان عليه السلام يأمر بالضرب بالنعال وأطراف الأكمام وقدر أبو بكر رضى الله عنه بالأربعين وكان ذلك فى ظنه اجتهاد وعن هذا قال على رضى الله عنه ما أقمت الحد على رجل فمات فوجدت نفسى أن الحق قبله الا حد الشرب فانه شىء أحدثناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل أليس قد روى أن عمر رضى الله عنه كان يشق بطون أصابع الصبيان لأجل المصلحة وأنتم تركتم هذه المصلحة قلنا هذه المسألة فى مظنة الاجتهاد لأن الشق اليسير قريب من الضرب فى التخويف والصبيان يضربون على السرقة فنحن رأينا معنى أظهر منه فلذلك تركناه فان قيل لو حدثت واقعة لم يعهد مثلها فى عصر الأولين وسنحت مصلحة لا يردها أصل ولكنها حديثة فهل تتبعونها قلنا نعم ولذلك نقول لو فرضنا انقلاب أموال العالمين بجملتها محرمة لكثرة المعاملات الفاسدة واشتباه الغصوب بغيرها وعسر الوصول الى الحلال المحصن وقد وقع فما بالنا نقدر نتيح لكل محتاج أن يأخذ مقدار كفايته من كل مال لأن تحريم التناول يقضى الى القتل وتجويز السرقة ينغمر فى محرم وتخصيصه بمقدار فى سد الرمق بكف الناس عن معاملاتهم الدينية والدنيوية ويتداعى ذلك الى افساد الدنيا وخراب العالم وأهلها فلا يتفرغون وهم على حالتهم مشرفون على الموت على صناعاتهم وأشغالهم

---

(١) الظاهر أنه يقصد الحرص على ألا يتهاون فى أى من أمور مسئولياته .

(٢) الظاهر أنه يقصد ما يغنى عن التفاصيل التى قد لا يمكن التقدير فيها .

والشرع لا يرضى بمثله قطعا فقدر لكل غنى من ماله مقدار كفايته من سير ترفه والاقتصار على سد الرمق ويباح لكل مقتر فى حال من فضل من هذا القدر مثله ويشهد لهذا قاعدة وهو أن الشخص الواحد اذا اضطر الى طعام غيره والى ميتة يباح له مقدار الاستقلال محافظة على الروح فالمحافظة على الأرواح أولى وأحق فكذلك تقول فى المستظهر بشوكته المستولى على الناس المطاع فيما بينهم وقد شغر الزمان عن مستجمع لشرائط الامامة ينفذ أمره لأن ذلك يجر فسادا عظيما لو لم نقل به) أ.هـ .

هذا ما جاء فى المنخول للامام الغزالى وفيه أخذ صريح بالمصالح المرسلة بل قد صبغها بصبغة فلسفية وبحث فى جزئيات وتفصيلات يظهر لنا أن الامام الشاطبى الغرناطى المالكى قد تأثر بها فى أمثلته العشرة المشهورة كما سيأتى بيانه . الا أن أهم ما ينير لنا هذا الاتجاه هو ما جاء فى كتابه الأصولى المسمى (**شفاء الغليل فى بيان مسائل التعليل**)(١) وهو يعد من أعمدة علم أصول الفقه وقد بسط فيه المسائل التى جاءت بالمنخول والمستصفى وقد جاء فى ص ١٦٤ وهو يتكلم عن المناسب فى باب القياس(٢) (فأما ما يناسب فأربعة أقسام : مناسب جمع شهادة الأصل والملائمة فهو حجة بالاتفاق ومناسب شهد له أصل معين ولكنه قريب لا يلائم ونعنى شبها فى أصل معين أنه مستنبط منه من حيث أن الحكم مثبت شرعا على وفقه ومناسب ملائم لا يشهد له أصل معين وسنذكر أمثلة ذلك فى المصالح المرسلة (أما المناسب الغريب الذى لا يشهد له أصل معين : ومثاله ما ذكرناه من المناسبات الغريبة لو قدر ابتداؤها لاثبات الحكم لا لتعليل الحكم الوارد كما لو لم يرد قوله (القاتل لا يرث) فقال قائل لا يورث معارضة له بنقيض قصده فى الاستعجال للميراث قبل أوانه بزعم أنه مناسب ويريد اثبات الحكم به فهذا لا وجه له والآن لابد أن نفصل القول فى المناسب الغريب المستنبط من محل النص وفى المناسب الملائم المرسل الذى لا يشهد له أصل معين أما المناسب الغريب فالاعتماد عليه فى محل الاجتهاد ينقدح لمفكريه التمسك بأمرين :

أحدهما : أن مستند القول بالقياس اجماع الصحابة والمنقول عنهم التعليل من معانى الملائمة دون المناسبات الغريبة التى لا مثيل لها فى

---

(١) مخطوط بمكتبة الأزهر رقم ٢٢٨٢ .

(٢) نقلت هذا الباب على استفاضته ليظهر لنا أولا صلة المصلحة المرسلة بالقياس . وثانيا ليتبين لنا منهاج الامام الغزالى فى تفصيل نظرية المصلحة المرسلة ومدى اعتباره لها .

الشرع .. **والثانى** : أن يكشف عن مستند المستند فيقول حكم الصحابة فالرأى القياس (١) لا من تلقاء أنفسهم بل فهموا من مصادر الشرع وموارده ومداخل أحكامه ومخارجه ومجاريه وباعثه أنه عليه السلام كان يتبع المعانى ويتبع الأحكام الأشباه المتعاضدة لها من وجوه المصالح فلم يعولوا على المعانى الا لذلك ثم فهموا أن الشارع جوز لهم بناء الأحكام على المعانى التى فهموها من شرعه بقوله لماذا لم تحكم وتقريره على قوله اجتهد رأيى ويقول لعمر أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته وكقوله للخثعمية أرأيت لـ وكان على أبيك دين وبقوله أنها من الطوافين عليكم والطوافات : كل ذلك تنبيه على الحكم بالنظائر والتسوية بينهما عند الاجتماع فى المعانى المعقولة معها فهذا مستندهم ثم هو واضح فيما نبه عليه المعنى تصريحا أو تعريضا نطقا أو ايماء فأما ما ذكر ولم يذكر علته فطريق التفطن لعلته بملاحظة عادته المألوفة فى اثبات الأحكام ونفيها كالواحد منا اذا قال لغلامه اضرب فلانا لأنه يسرق مالى فهم سببه بنص فلو قال اضرب فلانا فاقتصر ولم يذكر سببه ولكن علم الحاضرون أنه قد شتمه غلب على ظنهم أن الداعى الى الأمر بالضرب شتمه هذا اذا عرف من دأبه وعادته مقابلة الاساءة بمثلها على طريق العقاب أو الانتقام والتشفى فأما الرجل الذى عرف من دأبه على الطرد مقابلة الاساءة بالاحسان والاغضاء والتجاوز فاذا قال اضرب فلانا وكنا قد علمنا شتمه لا يتبين لنا أن ضربه بالشتم فان الدواعى والصوارف تختلف بالطباع والعادات والرجل المنعم المتقى اذا تواضع له رجل احتمل أن يكون ذلك تبركا منه بتقواه واحتمل أن يكون طمعا فى نعماه ودنياه ولا يعرف ذلك الا بعادة التواضع فان عرف بالتكدى والسؤال وجمع المال بهذا الطريق ظهر أن سبب تواضعه ضد ذلك وان عرف من دأبه الزهد فى الدنيا والاعراض عنها والترفع عن التضمخ برذيلة السؤال وهو مع ذلك ملازم سمت التقوى والسداد ظهر أنه تواضع لتقواه لا لغناه وان لم يعرف عنه عادة التواضع شيئا من ذلك بقى الأمر مجملا . وكذلك معانى الأحكام نعقل بمثل هذا الطريق وكل ذلك ليستمد من مواقعه معانى الشرع وملحوظاته من المصالح لأنه كما راعى ضروريا من المصالح أعرض عن أن لا يكون هو الملحوظ وانما وقع ذلك مقرونا بالحكم وفاقا لسائر الأوصاف فما الذى رجح جانب الاعتبار على جانب الاخلال والى مثل هذا يرجع تصرفات الصحابة اذا سبرت مسائلهم فقد تكلموا فى مسألة الجد

---

(١) هذا تأكيد لمعنى بداية نظرية المصلحة من عهد الصحابة رضى الله عنهم .

مع الأب وليس فيها نص وأحتمل التقديم واحتمل التشريك فعلموا أن الشارع فى الترجيح والتسوية يلاحظ مراتب القرب فقالوا الجد أب الأب والأخ ابن الأب وكل واحد يدلى بواسطة واحدة والواسطة هو الأب فيشتركان وقال آخرون كما عرف من ذات الشرع ملاحظة القرب عرف ملاحظة القوة فى الترجيح ولذلك قدم من تقوت نسبه بالعصوبة وقدم ابن العم وان سفل على ابن الأخت وان قرب وللجدودة قوة فى افادة الولاية ليس ذلك للأخوة والجد أب عند فقد الأب وليس الأب أبا فيقدم فأجيب عنه بأن البنوة أقوى من الأبوة وكذلك فضل الابن على الأب فى الميراث والأخ يدلى ببنوة الأب والجد بأبوته فتعادلت القوة وهلم جرا الى نظائره . وكل ذلك اتباع المعانى التى عرف من عادة الشرع اعتبارها وملاحظة جنسها فانما يترجح جهة الاعتبار على جهة التعليل والاهمال بملاحظة العادة المألوفة وليس ذلك الا بملائمة هذا طريق تقرير هذا الجانب(١) — **والذى نراه** والعلم عند الله تعالى جواز التعليل بهذا المناسب وان لم يكن ملائما ولست أقول أن المسألة قطعية ولكنها اجتهادية وانما المقطوع به فى الشرع أصل القياس . أما الحكم بهذا النوع من القياس فهو من محل الاجتهاد والظاهر عندى جواز التعليل عليه فانه ملتحق بالمناسب الملائم وان كان دونه فى الظهور ولكن للمعانى مراتب ودرجات يظهر أثر تفاوتها عند التوارد والتزاحم والترجيح فالمؤثر الذى قدمناه على التفصيل الذى حددنا القياس المؤثر به وهو ما دل مسلك نقلى على اعتبار عينه مقدم على المناسب الملائم والملائم مقدم على الغريب ولكن المناسب الغريب ليس حجة ويتضح وجهه بالانفصال عما نظرنا به الجانب الآخر — فأما التمسك باجماع الصحابة فانه لم ينقل عنهم هذا الفن فلا حجة فيه ولا يستبين ذلك الا بسبر جميع مسائلهم وعلى الجملة المفهوم من الصحابة اتباع المعانى (٢) والاقتصار على درك المعانى على الرأى الغالب دون اشتراط درك اليقين فانهم حكموا فى مسائل مختلفة بمسالك متفاوتة الطريق متباعدة المناهج لا يجمع جميعها الا الحكم بالرأى الأغلب الأرجح وهو المراد بالاجتهاد الذى أقر النبى صلى الله عليه وسلم معاذا عليه فعلينا أن نبين أن هذا

---

(١) لم أشأ أن أقاطع الأستاذ الامام الغزالى فى شرحه القيم للنظرية بما قد يكون بمثابة تفتيت أو توزيع لشرحه القيم فآثرت أن أنقله على طوله لنسلم جميعا بعمادته لهذه النظرية الأصولية .

(٢) من هذا يظهر لنا تأثر الامام الشافعى بمنهاج الصحابة فى اعتبار المعانى بدلا من الأصول كما ذكرنا فى أقوال امام الحرمين الجوينى فى البرهان .

يقيد عليه الرأى . وأما مـــا ذكره من أن الدواعى أنما تعوف بالعـــــادة المألوفة وان من عرف فيه مقابلة الاساءة بالاحسان لا يعلل أمره بالضرب والشتم المعلوم قلنا نعم وما عرف أيضا من عادة الشرع نقيضه فلا يجوز التعليل به ولكن فى هذا المقام ثلاث مراتب لابد من التنبيه عليها :

أحدهـــا أن يعرف من عادتـــه الضرب والعقاب بحبسه فيظهـــر التعليل بالشتم .

والثانى أن يعرف من عادته مقابلة الاساءة بالاحسان فيظهـــر من معرفته هذا بطلان التعليل .

والثالث أن لا يعرف له عادة نفى ولا اثبات فاذا أمره بالضرب وقد عرف الشتم غلب على الظن أنه الداعى اليه وكذلك عادة الملوك فى معاملة الجاسوس منقسمة فمنهم من يقتل الجاسوس للزجر ومنهم من يعرض لاظهار الاستهانة بالخصم أو يستميل لسبب كشف عورات العدو منه) أهـ.

هذا وقد أورد الامام الغزالى أمثلة كثيرة لاستخلاص معانى المناسب فى عملية القياس وبين منهاج اتباع فقهاء الصحابة للمعانى فى استخلاص المناسب من الأحكام وفصل فى بيان الاجتهاد فى تحرى هذه المعانى على ما نقلناه من قوله ثم ينتقل بعد ذلك الى بحث المناسب المرسل (١) وهـــو موضوع بحثنا فيقول :

(أما المناسب المرسل اذا ظهر فى نفس المسألة على مذاق المصالح وهو الذى يعبر عنـــه الفقهـــاء بالاستدلال المرسل وهو التعليق لمجـــرد المصلحة من غير استشهاد بأصل معين فهذا مما اختلف فيه رأى العلماء فالمنقول من مالك الحكم بالمصالح المرسلة . ونقل عن الشافعى فيـــه تردد وفى كلام الأصوليين أيضا نوع اضطراب فيه ومعظم الغموض فى هذه القواعد منشأه الاكتفاء بالتراجم والمعاقد دون التهذيب بالأمثلة .

ونحن نمهد فى مبدأ هذا الكلام قاعدة ثم تهذيبها بالأمثلة فنقول قـــد رتبنا المناسبات على ثلاث مراتب وذكرنا أن منها ما يقع فى رتبة **الضرورات**

---

(١) يلاحظ هنا استقرار المصطلحات الخاصة بالمصـــلحة المرسلة ومرادفاتها المختلفة .

ومنها ما يقع فى مرتبة **الحاجات** ومنها ما يقع فى مرتبة **التحسينات والترتيبات** فالواقع منها فى هذه المرتبة الأخيرة لا يجوز الاستمساك بها ما لم يعتضد بأصل معين ورد فى الشرع الحكم فيه على وفق المناسبة — ثم اذا اتفق ذلك فنحن منه على علاقة كما قدمنا فاذا لم يرد من الشرع حكم على وفقه فاتباعه موضع الشرع بالرأى والاستحسان وهو منصب الشارعين لا منصب المتصرفين فى الشرع) أ هـ .

ثم يقول بعد ذلك(١) (أما الواقع من المناسبات فى مرتبة الضرورات أو الحاجات كما فصلناها والذى نراه فيها أنه يجوز الاستمساك بها وأن كان ملائما لتصرفات الشارع ولا يجوز الاتمساك بها ان كان غريبا لا ملائم القواعد وتقسيمها نوع آخر من التقسيم فنقول هى تنقسم الى ما يلقى فى الشرع ملاحظة جنسها فهو المعتبر والى ما يصادم فى محل نصا للشرع فيضمن اتباعه تغيير الشارع فهو باطل عندنا والى ما سكتت شواهد الشرع عنه ونصوصه فلا يناقضه نص ولا يشهد لجنسه شرع فهى المصلحة الغريبة الذى يتضمن اتباعها أحداث أمر بديع لا عهد لمثله فى الشرع .

هذا وجه انقسامها من حيث الاضافة الى شواهد الشرع وتنقسم قسمة أخرى بالاضافة الى مراتبها فى الوضوح والخفاء فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة فى حق الخلق كافة ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب ومنها ما يتعلق بمصلحة لشخص معين فى واقعة نادرة وتفاوت هذه المراتب فى الظهور وكل ذلك حجة بشرط ألا يكون بديعا غريبا وبشرط الا يصدم نصا ولا يتعرض له بالتغيير وهذه التقسيمات تتخايل مجملة الى الناظر ونحن أيضا نهذبها بالتمثيل والتفسير وقل ما تلقى هذه القواعد فى كتب الأصول مفصلا ممثلا ونحن نشفى فيها الغليل ونورد أمثلة القواعد فى معرض الأسئلة) أ . هـ .

ثم يقول فى معرض التمثيل (٢) (أن الناس لما تبالغوا فى شرب الخمور واستخفوا الحد المشروع فيه جمع عمر الصحابة واستشارهم فضربوا فيه بسهام الرأى حتى قال على رضى الله عنه من شرب سكر ومن سكر هذى ومن هذى افترى فاذا عليه حد المفترين وأخذوا بقوله واستمروا عليه واستضربوه وهذه هى المصلحة المرسلة التى يجوز ابتناء مثلها فان قيل شرطتم فى المصالح أن تكون ملائمة وليست هذه ملائمة

---

(١) المصدر السابق .
(٢) المصدر السابق .

والشرب جناية متميزة عن القذف وليس كل من سكر يقذف فايجاب حد الجريمة على من لم يجترمها أمر غريب ولا يشهد له نظير ولا تلائمه قاعدة قلنا ليس الأمر كذا فانهم أبوا أولا أن يعاقبوه بعقوبة لم تعهد مشروعة من جهة الشرع ولو كانوا يشرعون ذلك لما افتقروا الى التشبيه بحد مشروع ولو كل ذلك الى رأى لولاة حتى يفعل فى كل شخص ما يراه زاجرا فى حقه لائقا بحاله جامعا لمصلحته فطلبوا أولا حدا مشروعا وتشوفوا فيه الى أحط الدرجات فى الحدود اكتفاء بالأقل ما أمكن ففى شرع العقوبات نوع من الخطر والفوا أقل الحدود حدا القذف والافتراء ثم لم يجوزوا أن يوجبوا حد الجريمة على من لم يجز منها ما لم يطلبوا مناسبته بين جريمته وبين تلك الجريمة فان ذلك يؤدى الى ابداع أمر غريب لا يلائم الشرع فطلب المناسبة فان قالوا من سكر هذى ومن هذى افترى فعليه حد المفترى من حيث أن السكر مظنة الهذيان والافتراء واطلاق اللسان بالسخف وقد عهد فى الشرع اقامة قسط من الأمور مقام الأمور المقصودة فى افادة الأحكام فأقيم القوم الذى هو مظنة خروج الحدث مقام الحدث ... الخ) أ هـ .

ثم يمضى الامام الغزالى فى (شفائه للغليل) الى تطبيقات نظرية المصلحة والاستعانة بالأمثلة المختلفة عن طريق استعمال الحكام للمصلحة وضوابط هذا الاستعمال بما لا يخرجها عن دائرة الشرع وقد اعتبر أن مجالها فى التعزيرات فى مجال العقوبات . وجرى بحثه فى تعارض المصالح بعضها البعض وطرق الترجيح بينها ومدى مصادمة المصلحة أو النصوص وهو موضع مبحث آخر لنا . المهم أنه أورد كثيرا من الأمثلة التى سارت مثالا لتطبيق المصالح المرسلة والتى أوردها الشاطبى فى أمثلته العشرة المشهورة مثل **ربط أجور للجند** حتى لا يصدهم طلب العيش عن الاشتغال بالجندية وكذلك **توظيف الخراج على أموال الأغنياء** اذا خلا بيت المال وكانت هناك حاجات ملحة لهذا وأن قيل أن فى الاستقراض غنية عن المصادرة استنادا الى فعل الرسول صلى الله عليه وسلم قيل وقد نسب أيضا أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يطلب من الناس دفع أموال فى مناسبات عدة وكان الناس سرعان ما يلبون هذا المطلب وهذا يجيز فرض الأموال مع الاستقراض . كما مثل لحالة مصادرة الأموال فى بعض الأحوال تشبها لمسلك سيدنا عمر وخالد ابن الوليد ولم يجز اتباع مثل هذا لأن سيدنا عمر ربما رأى شيئا داعيا لذلك ثم **مثل لحال لو طبق الحرام أرضا وعسر الانتقال منها وانحسمت وجوه المكاسب جاز الكسب الحرام** على أن يزيد عن حد الضرورة تطبيقا لمصلحة الناس ومخافة انصرافهم عن أمور الشرع وشعائره . ومثال **اجتماع أناس فى سفينة مشرفة على**

الغرق ــ وقد **نقل عن مالك قتل ثلث الأمة لاستبقاء ثلثيها أجيز هذا اعتمادا على اجازة مثلها فى حالة المخمصة واضطرارهم لأكل أحدهم أن دعت الضرورة لهذا** ــ كذلك مثال قطع **الأيدى باليد قياسا على قتل النفوس بالنفس** أخذا عن سيدنا عمر فى قتل الجماعة بالواحد ثم يقول الامام الغزالى صراحة(١) (فدل أن كل واحد من الشافعية ومالك سلك سلك المصلحة وهو الذى رآه عمر أيضا وذلك يدل على اتقان مسالك العلماء للقياس مستعينين فى اتباع المصالح المرسلة **وان لم يعتد بشهادة أصل معين مهما كان من جنس مصالح الشرع**) أ هـ .

وقد بسط الامام الغزالى الكثير من الأمثلة على كيفية اتباع المصالح فى الاجتهاد الاستنباطى فى أحوال كثيرة منها **وضع المفقود** مستلهما ما رآه سيدنا عمر فى هذه الأحوال والذى كان اجتهادا بالمصلحة كذلك كما أشار الى مثال **تزويج المرأة من وليين وبقائها محبوسة** ان لم يفسخ أحد العقدين الى غير ذلك بما يجعله الامام المؤصل للمصلحة المرسلة والباسط لأحوالها المختلفة .

هل خالف الامام الغزالى بهذا لآراء القيمة لتأصيل نظرية المصلحة المرسلة وبسط ظروف تطبيقها وأحوالها(٢) هل خالف بهذه الآراء ما جاء به فى كتابه المستصفى من علم الأصول ؟

الحق انه كما قلت لا يجب الحكم على رأى الامام الغزالى فى موضوع دقيق كهذا من غير استعراضه فى كتبه الأصولية الثلاثة المنخول وشفاء الغليل والمستصفى . وأن المتتبع لما جاء به المستصفى تحت عنوان الأصول الموهومة خاصا بالمصالح المرسلة لا يجد تناقضا بينها بل أن المكتفى بما جاء به المستصفى ولم يعبأ ببقية كتبه الأصولية ليجد اضطرابا فى البحث كما أشار اليه فضيلة الأستاذ سعيد رمضان البوطى وقد أشار الأستاذ الدكتور حسين حامد الى عدم صواب هذا الاعتقاد (٣) . فالامام الغزالى لم يتناقض ولم يغير فيما جاء به فى المستصفى عما جاء

---

(١) المصدر السابق ــ شفاء الغليل .

(٢) جاء فى المنخول ص ٢٤ (المختار عندنا أن الاستدلال المرسل فى الشرع لا مقصورة حتى يتكلم فيه بنفى أو اثبات اذا الوقائع لا حصر لها وكذا المصالح وما من مسألة تعرض الا وفى الشرع دليل عليها أما بالقبول أو بالرد فانا نعتقد استحالة خلو واقعة من حكم الله) .
وفى هذا يؤكد ما جاء به الشافعى فى رسالته ابطال الاستحسان ويوضح منهاجه هذا .

(٣) رسالة ضوابط المصلحة .

به فى كتابيه الآخرين وانما جاء بتفصيلات تطبيقية يظنها القارىء للمستصفى فقط أنها قيود على الأخذ بالمصلحة المرسلة وليست الا تفصيلا لأحوالها (١) فهو لم يشترط أن تكون المصلحة من الضروريات فقط كما قد يفهم قارىء المستصفى فقد بل كان يأخذ بها فى الحاجيات كما أشرنا فى شفاء الغليل وكما أشار فضيلة أستاذنا المرحوم محمد الزفزاف (٢) ولم يمنعها حتى فى التحسينيات انما قيد تطبيقها بشروط (٣) .

ويلاحظ قارىء المستصفى أن الامام الغزالى قد أشبع نظرية المصلحة المرسلة تأصيلا وتخريجا (٤) فهو أول من أشار الى كليات الدين المصلحية الخمسة الدين والنفس والعقل والنسل والمال وهو أول من قسم الضروريات ومكملاتها وطريق التفاضل بينها ولعل فى تفصيله لتطبيقات المصلحة بصورة مأمونة بعيدة عن الأخذ بهوى النفس ما جعل البعض يظن أنه اعترض على مبدأ المصالح ولم يأخذ بها الا بشروط فى الوقت الذى يعد فيه — وبحق — أظهر من أخذ بالمصلحة المرسلة وموفيا تأصيلها جريا على طريق امام الحرمين الجوينى ومن قبله أستاذ أصول الفقه الأول الامام محمد ابن ادريس الشافعى ومن هذا يتبين لنا خطأ من يتصور أن الشافعية لم يأخذوا بالمصلحة المرسلة فهم واضعوا أصولها ومحدودا أبعادها ومفصلوا منهاجها الصحابى الآخذ عن كتاب الله وسنة نبيه للخاتم عليه الصلاة والسلام ، ومبتكروا اسمها الذى عرفناه به فى الفقه الاسلامى من بعدهم .

ويقول الامام الغزالى فى المستصفى ص ٣١١ (وكل مصلحة رجعت الى حفظ مقصود شرعى صح كونه مقصودا بالكتاب والسنة والاجماع فليس خارجا عن هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة اذ القياس أصل معين وكون هذه المعانى مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة واذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف فى اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة وحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين مقصودين وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى) أ هـ .

---

(١) نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى .
(٢) مذكراته لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٦٨ .
(٣) يلاحظ أن تأصيل الامام الشافعى لها يؤكد ضرورة ربطها فى جميع أحوالها بالنصوص الشريفة .
(٤) أنظر المستصفى ص ٢٨٤ وما بعدها ج ١ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مطلب خاص بالمصلحة المرسلة بعد الغزالى

تبين لنا دور الامام الغزالى فى تأصيل المصلحة المرسلة على ما بينا وقد وجد فى الفقه الاسلامى بعده من اعتبرها واستمر على تأصيلها واعتبارها كمصدر من مصادر التشريع سواء أكان مصدرا موهوما كاصطلاح الامام الغزالى عنها أو مصدرا أساسيا كما أقر بذلك غيره . ومن العجيب أننا نلاحظ أنه مع اعتبار الامام الشافعى للاستدلال المرسل ومن بعده امام الحرمين أول من ذكر الاستصلاح .

ومن بعده جاء الامام الغزالى ليثبت هذا اللفظ الاصطلاحى باسم المصلحة المرسلة ومكانه فى القياس كمناسب مرسل نجد من الشافعية أنفسهم من تنكر للمصلحة المرسلة وعارضها ولعل هذه المعارضة هى التى أوحت للمتأخرين من الفقهاء الى تصور عدم اعتماد المذهب الشافعى هذه النظرية الاستنباطية لا سيما وشبهة معارضة الامام الشافعى للاستحسان قائمة ويدخل فيه فى ظن الأغلبية أن المقصود به الاستصلاح .

ومن هنا نجد أن نظرية المصلحة المرسلة قد صادفها اعراضا من فقها شافعيين وأحناف وآن آزرها شافعيون **كالعز بن عبد السلام صاحب قواعد الأحكام فى مصالح الأنام** (١) وحنابلة **كالامام ابن تيمية** وتلميذه **الامام ابن القيم الجوزية** وكثير من فقهاء المالكية الذى نسب الى امامهم مالك رضى الله عنه العمل بالمصالح على اطلاقها وان لم يصح عنه ما قيل فى هذا . ولنبحث أولا فى آراء المعارضين فى الأخذ بالمصلحة المرسلة . وهل كان لمعارضتهم أثر فى عدم ازدهار هذه النظرية فى الفقه الاسلامى أم كان لقفل باب الاجتهاد ودخول عصر التقليد المحض فى المذاهب الأثر الأقوى فى صمودها وعدم استعمالها ؟

يقول صاحب مسلم الثبوت(١) (الوصف أن أعتبر عينه ونوعه فى

---

(١) الامام البهارى ج ٢ — ١٧٧٢٨ مكتبة جامعة القاهرة ص ٢١٣ مطبعة كروستان سنة ١٣٢٦هـ وهو العلامة محب الله بن عبد الشكور البهارى الهندى الحنفى ففيه أصولى منطقى ولد بكره وولى قضاء منو ثم قضاء حيدر أباد الدكن ثم ولى صدارة ممالك الهند ولقب بفاضل خان توفى سنة ١١١٩ هـ (معجم المؤلفين ج ٨ ص ١٧٩) .

عين الحكم) بنص أو اجماع كالاسكار فى حمل النبيذ على الخمر فهو المؤثر وان اعتبر ثبوت الحكم معه فى الأصل فان ثبت بنص أو اجماع اعتبار عينه فى جنس الحكم كحمل معه فى الأصل فان ثبت بنص أو اجماع اعتبار عينه فى جنس الحكم كحمل الثيب الصغيرة فى ولاية النكاح بالصغر لاعتباره فى ولاية المال اجماعا أو بالعكس كقياس الخطر على المطر على السفر فى جواز الجمع بين المكتوبتين لعلة الحرج فان حرج المطر والسفر نوعان والمطلق معتبر فى عين رخصة الجمع وفيه ما فيه أو جنسه فى جنسه كالقتل بالمثقل عليه بالمحدد فى القصاص بالقتل العمد العدوان وجنسه الجناية على البيئة قد أعتبر فى جنس القصاص والأظهر لأنه تقديرى للنص والاجماع على العين فى العين وانما خالف أبو حنيفة فى تحقق العمدية فى القتل — وقول التفتازانى لا نص ولا اجماع على أن العلة ذلك وحده أو مع قيد كونه بالمدد ليس شىء للزوم ابتغاء أكثر المؤثرات فهو الملائم والا فهو الغريب كحمل الفأر على قاتل المورث فى المعارضة بنقيض قصده بكونه فعلا لغرض فاسد فتدبر — وان لم يعتبر أصلا فهو المرسل وينقسم الى ما علم الغاؤه كايجاب للصوم على الملك دون الاعتاقة فى الكفارة تحصيلا للمشقة الزاجرة وهو مردود اتفاقا ومن ثم أنكر على يحيى تلميذ مالك افتاؤه بالصوم لبعض ملوك المغرب معللا بالمشقة بخلاف ابن أبان منا حيث أفتى والى خراسان به معللا بفقره لتبعاته والى ما لم يعلم فان لم يعلم فيه أحد اعتبارات الملائم فهو الغريب من المرسل وهو المسمى بالمصالح المرسلة حجة عند مالك والمختار عند الجمهور رده — لنا لا دليل بدون الاعتبار وان كان على سنن العقل قالوا : **أولا** — لو لم تعتبر لخلت الوقائع قلنا نمنع الملازمة لأن العمومات والأقيسة عامة وأيضا عدم المدرك مدرك للاباحة شرعا وثانيا — الصحابة كانوا يقتعون برعاية المصالح قلنا ممنوع بل انما اعتبروا ما اطلعوا على اعتبار نوعه أو جنسه هذان وان علم فيه ذلك فهذا المرسل الملائم قبله الامام ونقل عن الشافعى وعليه جمهور الحنفية ورده الأكثر منهم الآمدى وابن الحاجب متمسكين بعدم الدليل وربما يمنع فان اعتبار الجنس نوع من الاعتبار يفيد ظنا ما وشرط الغزالى وتبعه البيضاوى كون المصلحة ضرورية قطعية كلية كتترس الكفار بالمسلمين اذا علم أنهم لم يرموهم استأصلوا الكل وان رموهم انقطع قطعا فلا يرمى المتترسون بالمسلمين اذا علم أنهم لو لم يرموهم استأصلوا الكل وان رموهم انقطع فعلا فلا يرمى المتترسون بالمسلمين لفتح حصن ولا لتوهم الاستئصال وكذا لا يرمى بعض أهل السفينة فى البحر لنجاة بعض وهذا ما عولنا عليه مما فى كتب الشافعية

وقد اختلفوا اختلافا كثيرا (١) ــ أما الحنفية (٢) فالمؤثر عندهم الوصف المناسب الملائم عند العقول الذى ظهر تأثيره شرعا بأن يكون لجنسه تأثير فى عين الحكم كاسقاط الصلاة الكثيرة بالاغماء فان لجنسه الذى هو العجز تأثيرا فى سقوطها أو فى جنسه كاسقاطها عن الحائض بالمشقة وقد أسقط مشقة السفر الركنين أو لعينه فى جنس الحكم كالأخوة لأب وأم فى التقدم فى ولاية النكاح وقد تقدم فى السيرات أو فى عينه وذلك كثير) أ هـ .

ويقول صاحب فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت(٣) **تحت عنوان المناسب مؤثر وغريب ومرسل** (فان لم يعلم فيه أحد اعتبارات الملائم) من اعتبار نوعه أو جنسه فى جنس الحكم أو جنسه فى عين الحكم لكن لم يعلم الغاؤه أيضا (فهو الغريب من المرسل وهو المسمى بالمصالح المرسلة) حجة عند مالك رحمه الله (والمختار عند الجمهور) من أهل الأصول والفقهاء (رده لنا لا دليل بدون الاعتبار) من الشارع (وان كان على سنن الفعل) فلا يعتبر أصلا وهذا لا يتأتى من يقول بالاخالة اذ الاخالة تفيد العلية ههنا أيضا فافهم أصحاب المصالح قالوا لو لم تعتبر المصالح المرسلة (لخلت الوقائع) من الأحكام وهو باطل فوجب قبولها (قلنا) لنا أن (نمنع الملازمة لأن العمومات) من الكتاب والسنة (والأقيسة المأخوذة من المؤثرات والملاءمات (عامة) للوقائع كلها على ما يظهر بالاستقراء (وأيضا عدم المدرك) للحكم بخصوصه فى واقعة (مدرك للاباحة) الشرعية لدلالة الدليل السمعى عليه كما هو فى الأحكام فتذكر) أ هـ .

---

(١) يريد رأى البيضاوى والأمدى وغيرهم ممن عارض المصلحة وسيأتى ذكرهم بعد قليل .

(٢) هذا العرض يثير بداية فى بحث وضع الأحناف من المصلحة المرسلة .

(٣) للعلامة أبى العباس عبد العلى محمد بن نظام الدين محمد الأنصارى ص ٢٢٦ وهو من علماء القرن الثانى عشر الهجرى . ويقول فى كاب غاية الأصول شرح لب الأصول ــ وذلك فى حاشية **الكتاب الخامس فى الاستدلال** فهرس المكتبة الأزهرية ج ٢ ص ٦٦ وهو دليل ليس بنص ولا اجماع ولا قياس شرعى فدخل قطعا الاقترانى والاستثنائى وقولهم الدليل يقتضى أن لا يكون كذا خولف فى كذا لمعنى مفقود صور النزاع فيبقى على الأصل وفى الأصح قياس العكس وعدم وجدان دليل الحكم لقولنا الحكم يستدعى دليلا والا لزم تكليف العاقل ولا دليل بالسبر أو الأصل لا قولهم وجد المقتضى أو المانع أو فقد الشرط .

وهذا ما أشرنا اليه فى متن مسلم الثبوت ، ويجدر بنا أن نشير الى موقف الفقهاء الشافعيين بعد الامام الغزالى من المصلحة المرسلة التى هيأ لها الامام الغزالى وأصلها وحدد مصطلحاتها وهنا سنجد عجبا فبعضهم قد اعتبرها وسار على دربه فى تفصيل أحكامها ومنهم من أنكرها وقبلها بشروط دقيقة . أما من عارضها فكان الامام سيف الدين أبا الحسن ابن محمد الآمدى(١) المتوفى سنة ٦٣١هـ فقد ذكر تحت عنوان المصالح المرسلة بعد باب الاستحسان الذى أقره بعد أن عرض لوجوه الاشتباه فيه نظرا للاشتباه فى اسمه فقال (وقد بينا فى القياس حقيقة المصلحة وأمثالها فى ذاتها وانقسامها باعتبار شهادة الشارع لها الى معتبرة وملغاه والى ما لم يشهد االشرع لهـ باعتبار ولا بالغاء وبينا ما يتعلق بالقسمين الأولين ولم يبق غير القسم الثالث وهو المعبر عنه بالمناسب المرسل وهذا أوان النظر فيه وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به وهو الحق الا ما نقل عن مالك أنه يقول به مع انكار أصحابه لذلك عنه ولعل النقل ان صح عنه فالأشبه أنه لم يقل بذلك فى كل مصلحة بل فيما كان من المصالح الكلية الحاصلة قطعا لا فيما كان من المصالح غير ضرورى ولا كلى ولا وقوعه قطعى وذلك كما لو تترس الكفار بجماعة من المسلمين بحيث لو كففنا عنهم لقلب الكفار على دار الاسلام واستأصلوا شأفة المسلمين ولو رمينا الترس وقتلناهم اندفعت المفسدة عن كافة المسلمين قطعا غير أنه ملزم منه قتل مسلم لا جريمة له فهذا القتل وان كان مناسبا فى هذه الصورة والمصلحة ضرورية كلية قطعية غير أنه لم يظهر من الشارع اعتبارها ولا الغاؤها فى صورة واذا عرف ذلك فالمصالح على ما بينا منقسمة الى ما عهد الشارع اعتبارها والى ما عهد منه الغاؤها وهذا القسم متردد بين ذينك القسمين وليس الحاقه بأحدهما أولى من الآخر فامتنع الاحتجاج به دون شاهد بالاعتبار يعرف أنه من قبيل المعتبر دون الملغى فان قيل ما ذكرتموه فرع تصور وجود المناسب المرسل وهو غير متصور وذلك لأنه أجمعنا على أن ثم مصالح معتبرة فى نظر الشارع فى بعض الأحكام ونرى وصف مدار من الأوصاف المصلحة فهو من جنس ما اعتبر وكان من قبيل الملائم الذى أثر جنسه فى جنس الحكم وقد قلتم به ــ قلنا وكما أنه من جنس المصالح المتغيرة فهو من جنس المصالح الملغاة فان كان يلزم من كونه من جنس ما اعتبر من المصالح أن يكون معتبرا فيلزم أن يكون ملغيا ضرورة لأنه من جنس المصالح الملغاة وذلك يؤدى الى أن يكون الوصف الواحد مقيدا

---

(١) الجزء الرابع من كتاب الاحكام فى أصول الأحكام ص ٢١٣ وما بعدها .

وملغى بالنظر الى حكم واحد وهو محال واذا كان كذلك فلابد من بيان كونه معتبرا بالجنس القريب منه لنـــا من الغاءه والكلام فيما اذا لم يكن كـــذلك أ هـ .

ونرى **القاضى ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوى** (١) وقد أعتبر المناسب المرسل من الدلائل الستة المقبولة ولكنه قيدها بشروط كما ذكرنا موقف الامام الغـــزالى فى المستصـــفى من ضرورة ضمـــها الى آرائه فى المنخول وشفاء الغليل كلما أراد الأخذ بالمصلحة بهذه القيود وهذا كما ذكرت ما أثر فى الفقهاء من بعده شافعيين كانوا أو غيرهم بقول الامـــام البيضاوى (الخامس المناسب المرسل) ان كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية كتترس الكفار العائلين بأسارى المسلمين اعتبروا والا فلا وأما مالك فقد اعتبره مطلقا لأن اعتبار جنس المصـــالح يوجب ظن اعتبـــاره ولأن الصحابة رضى الله عنهم قنعوا بمعرفة المصالح أقول سبق فى البـــاب الثانى من كتاب القياس أن المناسب قد يعتبره الشارع وقد يلغيه وقـــد لا يعلم حاله وهذا الثالث هو المسمى بالمصـــلحة المرسلة ويعبر عنـــه بالمناسب المرسل وسبق هناك حكم القسمين الأولين وأما الثالث فسبق تعريفه دون تفصيل حكمه وفيه ثلاثة مذاهب .

أحداها أنه غير معتبر مطلقا قال ابن الحاجب (٢) وهو المختار وقال الآمدى انه الحق الذى اتفق عليه الفقهاء . **والثانى** أنه حجة مطلقا وهو مشهور عن مالك واختاره امام الحرمين قال ابن الحاجب وقد نقل أيضا عن الشافعى وكذلك قال امال الحرمين الا أنه شرط فيه أن تكون المصالح مشبهة بالمصالح المعتبرة . **والثالث** وهو رأى الغزالى واختاره المصنف أنه ان كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية اعتبرت والا فلا فالضرورية هى التى تكون من احدى الضروريات الخمس وحى حفظ الدين والنفس ولعقل والمـــال والنسب وأما القطعية فهى التى يجزم بحصول المصلحة فيها والكلية هى التى تكون موجبة لفائدة عامة للمسلمين ومثل ذلك ما اذا صال علينا كفار تترسوا بأسارى المسلمين وقطعنا بأننا لو امتنعنا عن الترس لصدمونا واستولوا على ديارنا وقتلوا المسلمين كافة حتى الترس ولو رمينا الترس لقتلنا مسلما من غير ذنب صدر منه فان قتـــل الترس

---

(١) منهاج الأصول وهو البيضاوى الشـــافعى المتوفى ســـنة ٦٨٥ ص ٣٨٥ . المطبعة السلفية محب الدين الخطيب عام ١٣٤٥ .

(٢) التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى حاشـــيته عـــلى حاشية الشريف الجرجانى على شرح القاضى عضد الملة والدين المتـــوفى سنة ٧٥٦ هـ لمختصر المنتهى الأصولى تأليف الامام ابن الحاجب المـــالكى المتوفى سنة ٦٤٦هـ ويلاحظ أن فقهـــاء المالكية فى هـــذا الوقت شاركوا المعترضين على المصالح المرسلة رأيهم ص ٣٨٩ .

والحالة هذه لمصلحة مرسلة لكـونه لم يعهد فى الشرع جـواز قتل مسلم بلا ذنب ولم يقم أيضا دليل على عدم جواز قتله عند اشتماله على مصلحة عامة للمسلمين لكنها مصلحة ضرورية قطعية كذلك فلذلك يصح اعتبارها أى يجوز أن يؤدى اجتهاد مجتهد الى أن يقتل هـذا الأسير فنقول بكل حال لحفظ كل المسلمين أقرب الى مقصود الشرع من حفظ مسلم واحـد فان لم تكن المصلحة ضرورية بل كانت من الحاجيات أو التتمات فلا اعتبار لهـا كما اذا تترس الكفار فى قلعة بمسلم بأنه لا يحل رميه اذ لا ضرورة فيه فان حفظ ديننا غير متوقف على استيلائنا على تلك القلعة وكذلك اذا لم تكن قطعية كما اذا لم تقطع بتسليط الكفار علينا عند عدم رمى الترس أو لم تكن كلية كما لو أشرفت السفينة على الغرق وقطعنا بنجاة الذين فيها لو رمينا واحدا منهم فى البحر فانه لا يجوز الرمى لأن نجاة أهل السفينة ليست مصلحة كلية وكذلك لا يجوز لجماعة وقعوا فى مخمصـة أكل واحد منهم بالقوة لكون المصلحة جزئية فقوله اذا لا اعتبـار له أى احتج مالك بوجهين أن الشارع اعتبر جنس المصالح فى جنس الأحكام كما مر فى القياس واعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة لكونها فردا من أفرادها .

الثانى أن من تتبع أحوال الصحابة رضى الله عنهم قطع بأنهم كانوا يقنعون فى الوقائع المجردة بمجرد المصالح ولا يبحثون عن أمر آخر فكان ذلك اجماعا منهم على قبولها والمصنف قد تبع الامام فى عدم الجواب عن هذين الدليلين . وقد يجاب عن الأول بأنه لو وجب اعتبار المصـالح المرسلة لاشتراكها والمصالح المعتبرة فى كونها مصـالح لوجب الغاؤهـا أيضا لاشتراكها مع المصالح الملغاة فى ذلك فيلزم اعتبارها والغاؤها وهو محال(١) وعن الثانى أنا لا نسلم اجماع الصحابة عليه بل انما اعتبروا من المصالح ما اطلعوا على اعتبار الشارع لنوعه أو جنسه القريب ولـم يصرح الامام لمختاره فى هذه المسألة(٢) أ هـ .

ونلمس من هذا مقدار البلبلة الفكرية المتعلقة بموضوع المصـلحة المرسلة وأنهم لم يتعمقوا فى بحثها كما حصل لمجتهدى الشافعية الأوائل لا سيما الامـام الغزالى فهم يعتبرونها (البيضاوى والاسنوى والآمـدى وغيرهم) من الدلائل المقبولة رغم هذه الاعتراضات بينما لم يوفرها بحثا

---

(١) هذا ما قاله الآمدى وقد عبر عن هذا فضيلة المرحوم الشـيخ عبد الوهاب خلاف بأنها مجادلات لفظية لا لزوم لهـا ولا تفيد فى شىء .

(٢) يقول الشـارح فى الهامش أى سكت على ما قالـه الجمهور المخالفون لمالك رضى الله عنه .

(١) نهاية السول فى شرح منهاج الأصـول — متوفى سنة ٧٧٤ هـ ص ٣٩٤ جـ ٤ .

بل اكتفوا بمثال او مثالين أشـــار اليهمـــا الامام الغـــزالى فى المستصفى بمناسبة عرض تطبيقات المصلحة المرســـلة لتقييد اتباعها كما اقتنع هؤلاء ولذا نرى الامام الاسنوى الشافعى المتوفى سنة ٧٧٢هـ يقول(١) بعـــد ان ذكر أن مالكا احتج بوجهين كما ذكر البيضاوى (أقول قـــدمنا ان المـــراد بالجنس بالنسبة للوصف والحكم هو الجنس القريب سواء أعتبر بنص أو اجماع أو لم يعتبر بهما ولكن أعتبر بترتيب الحكم على وفقة الى آخر ما قدمنا وانه ان لم يعتبر بالترتيب أيضا بالجنس القريب بل بالبعيـــد ففيه تفصيل ان دل الدليل على الغائه لم يعلل به اتفاقا وان لم يدل الدليل على الغـــائه ولا على اعتباره فهو الذى فيه الخلاف أما اذا لم يثبت اعتباره باعتبار جنسه البعيد فى عين الحكم أو عينه فى جنس الحكم البعيـــد أو جنسه البعيـــد أو القريب فى جنس الحـــكم البعيد فلا خـــلاف فى سرده كما نبه عليـــه فى التلويح وغيره . وعلى ذلك يمتنع هـــذا الاستدلال بهـــذه الوجوه بأن المعتبر هنا فى المصالح المرسلة بالنسبة للوصف والحكم هو الجنس البعيد وهـــذا لا يكفى فى جواز التعليل بالوصف عنـــد الجمهور فقوله أن الشارع أعتبر جنس المصالح فى الأحكام الخ مسلم لكن هـــذا الجنس جنس بعيـــد بالنسبه للوصف وهو مطلق المصالح وبالنسبة للحكم أيضا فهو اســـتدلال على مختلف فيه بمختلف فيه وهو لا يفيـــد الا اذا ثبت المستدل به بدليـــل صحيح وهـــذا لم يثبت ولو سلمنا أن اعتبار الجنس فى الجنس كاف نقول ان مثل هـــذا الذى أعتبر فيه الشارع الجنس البعيـــد فى الجنس البعيـــد منه ما قام الدليل على الغائه ومنـــه ما جهل حاله فحيث اتفقنا على رد ماعلم الغاؤه فقـــد حصل الشك فى اعتباره فلا يقبل فالقول بأن ذلك يوجب ظن اعتبار هـــذه المصلحة الخ غير مسلم . هـــذا حاصل الوجه الأول استدلالا وجوابا عنـــه وفيه تعلم أن جواب المصنف جواب بتسليم أن اعتبار المصالح المرسلة كاف لكن منع من التعويل عليه مانع من ذلك) أ هـ .

ويظهر لنـــا من هـــذا اقتناعهم بمبـــدأ المصـــلحة المرســـلة أما فى تطبيقها فتراهم يتحرجون مستندين الى موانع لفظيـــة قـــد وفاها الامام الغـــزالى فى المنخول وشفاء الغليل ومن قبله أوضحها امام الحرمين فضلا عن امامه الشافعى الذى ربط المصالح بمعانى عن معان فلم يشترط الأصول كما بينا من قبل (٢) وان كان للمصلحة المرسلة متحرجون فى الأخـــذ بها من الأئمة بعـــد الامام الغـــزالى ومن قبلهم ممن لم يحكم عليها صراحة نظرا

---

(١) نهاية السول فى شرح منهاج الأصول ــ متوفى سنة ٧٧٤هـ ــ ص ٣٩٤ جـ ٤) .

(٢) أنظر رأينا فى مطلب الامام الشافعى .

لعـدم معرفتها بهـذا الاسم الاصطلاحى كما ذكرنا(٢)

وانى لا أنتقـد تحرجهم هـذا فقـد كانوا الحريصين على الا يدخل فى التشريع الاسلامى مـا يفسد قدسيته والوهيته وسموه هـذه الغيرة على أحكام المصـدرين الرئيسيين القـرآن الكريم والسنة الشريفة هى التى اوجـدت هـذا التخوف . ولعل عـدم تتبع مؤلفات الأئمة بالصورة التى أوجـدها عصرنا العلمى الحـديث من امكان تتبع ومقارنة المذاهب هـو الذى أوحى بهـذه الاعتراضات وقد أدى طبع المؤلفات القديمة — وان لم يتيسر لمعظمها — الى امكان تبينها من تتبع السيد التاريخى للأمور الفقهية ، لا سيما هـذه النظرية الاستنباطية المصلحة المرسلة او الاستصلاح وتحقيقها بهـذه الصورة الواضحة . أما فى عصر ما بعـد الامام الغـزالى فكـان للتعصب المذهبى من ناحية وعـدم امكان المؤلفات المختلفة ما أدى الى هـذه الاشتباهات فى الأمور الفقهية بما أدى الى الابهام فى تصور مداها وحقيقتها . وان امكننا التخلص من أسر هـذه الانتقادات التى أوحت بهـا الغيرة الدينية ستعجب لتمكن الأئمة المختلفين من كافة المذاهب لبسط أمور المصالح والتفقه فى أصولها وأحكامها بما جعلها مفخـرة للفكر الاسـلامى

---

(٢) ويقول الشيخ أبى اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى الفيروز ابادى الشافعى المتوفى سنة ٤٧٦هـ فى كتابه بمكتبة جامعه القاهـرة (اللمع فى اصول الفقـه) ص ٥٤ واما القيـاس فانه يتفـرع على ما ذكرناه من اقسام القياس وهو على أضرب ومنها الاستدلال ببيـان العلة وذلك ضربان أحـدهما أن يبين علة الحكم فى الأصل ثم يبين ان الفرع يساويه فى العلة مثل أن يقول ان علة ايجاب القطع الردع والزجر عن اخـذ الأموال فهـذا المعنى موجود فى سرقة الكفن فوجب ان يجب فيها القطع والثانى ان يبين علة الحكم فى الأصل ثم يبين أن الفرع يساويه فى العلة ويزيد عليه مثل ان يقول أن الكفارة انما وجبت فى القتل بالفعل الحرام وهـذا المعنى يوجـد فى العمـد ويزيد عليه بالاثم فهو بايجاب الكفارة أولى فهـذا حكمه حكم القياس فى جميـع أحكامه وفرق أصحاب أبو حنيفة رحمه اللـه بين القياس والاستدلال فقالوا ان الكفارة لا يجوز اثباتها بالقياس ويجوز اثباتها بالاسـتدلال وذكروا فى ايجاب الكفارة بالأكل أن الكفارة تجب بالاثم وماثم الأكل كماثم الجماع وربما قالوا هو أعظم فهو بالكفارة أولى وهـذا سهو عن معنى القياس وذلك انهم حملوا الأكل على الجمع لتساويهما فى العلة التى توجب الكفارة وهـذا حقيقة القياس — ومنها الاستدلال بالتقسيم وذلك ضربان :

الأصولى الذى ربط تفكيره الدينى وفقهه بحبل الله المتين وسراجه المنير وضيائه القرآنى المشع بالمعانى المصلحيه وسنه رسول البشريه الهاديه الى الصلاح المعينة على استصلاح أحوال البشريه جمعاء فقد اتضح لنا من تأصيل الامام الشافعى لنظريه المصلحة المرسلة ربطها بالنصوص الشريفه وجاء امام الحرمين والامام الغزالى فاكدوا هذا المنهاج ولم يختلف فقيه مسلم على هذا المنهاج الا الطوفى الذى ثبت فساد رايه لتصوره مصادمة المصالح المرسلة للنصوص الشريفه وتقديمه عليها كما ذكرت وكما سأذكر فيما بعد . فها هو **ذا الامام العز بن عبد السلام**(١) يبسط لنا كيفية معرفة مصالح الدارين ويؤكد انه لا يعرف هذا الا بالشرع(٢) ويقول (ومن أراد ان يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبنى عليه الاحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك الا ما تعبد الله به عباده ولم يفهم على مصلحته أو مفسدته وبذلك تعرف حسن الأعمال وقبحها مع ان الله عز وجل لا يجب عليه جلب مصالح الحسن ولا درء مفاسد القبيح كما لا يجب عليه خلق ولا رزق ولا تكليف ولا اثابة ولا عقوبة وانما يجلب مصالح الحسن ويدرأ مفاسد القبيح طولا منه على عباده وتفضلا ولو عكس الامر لم يكن قبيحا أو لا حجر لأحد عليه) أ هـ .

أحدهما : ان يذكر جميع اقسام الحكم فيبطل جميعها ليبطل الحكم له كقولنا فى الايلاء انه لا يوجب وقوع الطلاق بانقضاء المدة لأنه لا يخلوا اما أن يكون صريحا او كفايه فلا يجوز ان يكون صريحا ولا كفايه لم يجز ايقاع الطلاق به .

والثانى : أن يبطل جميع الأقسام الا واحد ليصبح ذلك الواحد وذلك مثل ان يقول أن القذف يوجب رد الشهادة لأنه اذا حد ردت شهادته فلا يخلو اما ان يكون ردت شهادته للحد أو للقذف أولهما فلا يجوز ان يكون للحد ولا لهما فثبت انه رد للقذف وحده — ومنها الاستدلال بالعكس وذلك مثل أن تقول لو كان دم الفصد ينقض الوضوء لوجب أن يكون قليله ينقض الوضوء — كما يقول فى البول والغائط والنوم وسائر الأحداث واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال أنه لا يصح لأنه استدلال على الشىء بعكسه ونقيضه ومنهم من قال يصح وهو الأصح لأنه قياس مدلول على صحته قياس الاصول) أهـ .

ونراه لم يشر الى المصالح المرسلة .

(١) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المتوفى سنة ٦٦٠ هـ من فقهاء الشافعية الاعلام ، كتابة قواعد الأحكام فى مصالح الأنام .

(٢) ص ١٠ — المصدر السابق .

ويقول أنه قصد بكتابه هذا بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات لسعى العباد فى تحصيلها وبيان مقاصد المخالفات ليسعى العباد فى درئها وبيان مصالح العبادات ليكون العباد على خير منها وبيان ما يقدم من بعض المصالح على بعض وما يؤخر عن بعض المفاسد على بعض فهو يقول (والشريعة كلها مصالح أما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح فاذا سمعت الله يقول (**يا أيها آمنوا**) فتأمل وصيته بعد ندائه فلا تجد الا خيرا يحثك عليه أو شرا يزجرك عنه أو جمعا بين الحث والزجر . وقد أبان فى كتابه ما فى بعض الأحكام من المفاسد وما فى بعض الأحكام من المصالح حثا على اتيان المصالح) ويسير كتابه القيم فى منهاجه النفيس فى بيان مصالح الأنام وأنها الغرض الاول لخالق الأنام بما يعد ثقافة عالية يهتدى بها الفكر البشرى فى أى عصر وتظهر مفاخر الفكر الاسلامى الموجه المستخلص من تجارب الفقهاء المسلمين الأول الذين هداهم ايمانهم واسلامهم لله رب العالمين واحكامه النافعة. وسنذكر بعض آراء هذا الكتاب النفيس فى معرض مقارناتنا فى الباب القادم ، وفى هذا المؤلف يتبين بوضوح تأثير نظرية المصالح المرسلة على كافة الأمور من معاملات وجنايات وتنظيمات تسير عليها المصالح العامة . وهذا الكتاب يعد تقريرا وتثبيتا لنظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى . وقبل أن نشير الى وضع النظرية فى عصر التقليد وقفل باب الاجتهاد تجب الاشارة الى موقف الأحناف والحنابلة والمالكية بصفة عامة من هذه النظرية . وقد ذكرنا رأى ابن الحاجب المالكى وهو من علماء القرن السادس الهجرى من هذه النظرية وعدم أخذه بها وسنكتفى برأى امامين من كل مذهب من المذاهب الثلاث قبل قفل باب الاجتهاد ولنبدأ بالأحناف .

مطلب خاص بالأحناف

لم يذكر فقهاء الأحناف المصلحة المرسلة فى مؤلفاتهم باسمها الاصطلاحى الذى ورد فى كتب الأصوليين من بعد الغزالى والحق انهم لم يجيزوا الا اصطلاح الاستحسان وسيأتى فى بحثنا عن صلة الاستصلاح بالاستحسان مدى القرابة بين هذين المنهاجين الاستنباطيين. وان الامام أبو حنيفة الذى لم يلحق باستحسانه أحد لم يكن فى الواقع الا آخذا بالمصلحة المرسلة او بترجيح قياس على آخر .

ولعل عناية الأحناف بالاستحسان هى التى أغنتهم عن بحث قواعد المصلحة المرسلة واصطلاحاتها فسيأتى بحث أن الاستصلاح ما هو الا نوع من الاستحسان عند الأحناف ولهذا نجد كتب الأصول للأحناف خالية من ذكر هذا الاصطلاح .

وقد جاء فى كشف الأسرار على أصول الامام البزدوى(١) ما يؤكد هذا الاتجاه . أما صاحب كشف الأسرار فقد انتقد الأخذ بالاستحسان ولم ير فيه الا ما يؤدى الى ترجيح رأى منتقدى الامام ابن حنيفة من أنه

---

(١) باب بيان القياس والاستحسان ص ١١٢٢ (الاستحسان فى اللغة استفعال من الحسن وهو عد الشىء حسنا واعتباره حسنا نقول استحسنت كذا اى اعتقدته حسنا وكل واحد منهما على نوعين ولما كان كل واحد من القياس والاستحسان حجة باعتبار الأثر والأثر قد يكون قويا وغير قوى صار كل واحد على وجهين باعتبار ضعف الأثر وقوته وهذا تقسيم القياس الذى قابله استحسان معنوي وتقسيم هذا الاستحسان المعارض لا تقسيم نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتها فان القياس الخالى عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم وكذا الاستحسان الثابت بالنص وبالاجماع والضرورة خارج عنه أيضا فكان معناه لكل واحد منهما فى مقابله الآخر على وجهين فى ضعف اثره اى بالنسبة الى قوة اثر مقابله وهو الاستحسان والثانى ما ظهر فساده اى ضعفه لأنه اذا ضعف بمقابلة الآخر فسد والمراد فى الضعف والفساد هنا واحد .. الخ .

قول بالتشهى ويقول (فأنت ترى من غموض مراد الحنفية من الاستحسان جعل بعض الناس يطعن على ابى حنيفة ويتهمه بأنه يقول بالرأى ويشرع بالتشهى وانه لا يراعى ما للنصوص من قداسة(١) ، حيث أنه لم يقف عند حد النص بأخذ الحكم من لفظه او يستنبطه من معقوله بطريق القياس بل أنه يلجأ الى الاستحسان الذى لا ضابط له من الشرع اذ ليس أخذا بنص ولا حملا على نص) أ هـ .

وجاء فى المبسوط(٢) تحت عنوان كتاب الاستحسان (قال الامام السرخسى كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة فى الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو أصل فى الدين قال الله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال صلى الله عليه وسلم (خير دينكم اليسر) وقال لعلى ومعاذ رضى الله عنهما حين وجههما الى اليمن (يسرا ولا تعسرا قربا ولا تنفرا ولا تنفرا) وقال صلى الله عليه وسلم (الا أن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله فان المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا ابقى) — والقياس والاستحسان فى الحقيقة قياسان أحدهما جلى ضعيف أثره فسمى قياسا والآخر خفى قوى أثره فسمى استحسانا اى قياسا مستحسنا فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور كالدنيا مع العقبى فان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجحت بالصفاء والخلود . وقد يقوى أثر القياس فى بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر أقوى منه والأصل فيه قوله تعالى : (فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) والقرآن كله حسن ثم أمر باتباع الأحسن وبيان هذا أن المرأة من قرنها الى قدمها عورة هو القياس الظاهر واليه أشار الرسول صلى الله عليه وسلم فقال (المرأة عورة مستورة) ثم أبيح النظر الى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا .. الخ) وقد أشار متأخروا الأحناف(٣) الى الاصطلاحات المستقرة من بعد الامام

---

(١) يتضح لنا هنا ما فى منهاج الامام الشافعى من الاستنباط المصلحى المرتبط بالنصوص ما يمنع اى نقد من اى كان .

(٢) الامام شمس الدين السرخسى ج ١٠ ص ١٤٥ .

(٣) الامام الكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ شرح ابن أمير الحاج المتوفى سنة ٨٧٩هـ التقرير والتحبير ص ١٥٠ ج ٣ .

الغـزالى فى الفقه وهى المرسل الملائم والمصلحة المرسلة والغريب المرسل وغيرها فى باب القيـاس والعـلة فيقـول (وما عـلم اعتبـار احـدها اى جنسه فى جنسه او عينه فى جنسه او جنسه فى عينه وهـو اى هذا القسم الثالث المرسل الملائم وعن الشافعى ومالك قبـوله اى هـذا القسم وذكر الأبهرى أنه لم يثبت عنهما والسبكى أن الذى صح عن مالك اعتبار جنس المصالح مطلقا واما الشافعى فانه لا ينتهى الى مقالة مالك ولا يستجيز التثائى والافراط فى البعد وانما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا والمصالح المستندة الى أحكام ثابتة الأصول قارة فى الشريعة وامام الحرمين يختـار نحـو ذلك وشرط الغـزالى فى قوله ثلاثة شروط كون مصلحته اى هـذا القسم ضرورية قطعية اى ظنا منـه وانما فسره به مع ان فى المستصفى وغيـره الظن القريب عن القطع نازل منزلة القطع لأن القطع بها فى المثال الآتى ممنوع كما يعلم كلية كما لو تترس الكفار بأسرى المسلمين فى حربهم وعلمنا أنا ان لم نرم الترس استأصلوا المسلمين المتترس بهم وغيرهم بالقتل وأن رمينا الترس سلم اكثر المسلمين فيجوز رميهم وان كان فيهم قتل مسلم بلا ذنب لحفظ باقى الأمة) أ هـ .

ثم يقول شرحا لهـذا القسم المذكور (وهو اى هـذا القسم المسمى بالمصالح المرسلة لارسالها اى اطلاقها مما يدل على اعتبارها أو الغائهـا شرعا والمختار عن أكثر العلماء رده مطلقا اذ لا دليل على الاعتبار اى اعتبار الشارع اياه وهو أى هـذا القسم اذ قيل به دليل شرعى فوجب رده فانتفى تخصيص رده بكونه فى العبادات لأنه لا نظر فيها للمصلحة خـلاف غيرها كالبيع والحـد قالوا اى القائلين له فنظر وقائع من الحكم الشرعى على تقـدير ردها وخلوها منـه باطل قلنا نمنع الملازمة لأن العموميات والأقيسة شاملة لتلك الوقائع وبتقـدير عـدمه اى عـدم شـمولها لها فنفى كل مدرك خاص للدليل الخاص حكمه اى ذلك النفى الاباحة الأصلية) أ هـ .

ثم يسـوق آراء الفقهاء الذين سبق ذكرها وهى للبيضاوى والاسنوى والآمدى وما قيل عن الامام الشافعى وامام الحرمين الجوينى ورأى الغزالى المشتبه فيه كما بينا .

ومن هنا نرى أن متأخرى الأحناف قـد اشتركوا مع غيرهم من فقهاء المذاهب فى بحث موضوع المصلحة الذى استقر فى أصول الفقه ويشتركون مع سابقيهم من الفقهاء فى ترديد الآراء المختلفة بازائها واقعين فى نفس الاشتباه القائم بشأنها .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مطلب خاص بالحنابلة

ذكرنا من قبل نسبة المصلحة المرسلة الى الامام احمد بن حنبل وانه كان مشهورا باستعماله لها فى اجتهاده وهذه الشهرة تجىء تانية لشهرة الامام مالك رضى الله عنه . وذكرنا أمثلة لاتباعه لها ولما كان الامام أحمد رضى الله عنه يعد من أصحاب الشافعى رضى الله عنه وقد دللنا على اعتبار الامام الشافعى لها فلا غرابة فى أخذه لها متبعا منهاج أستاذه الامام الشافعى . ونظرا لعدم اشتهارها بهذا الاسم الاصطلاحى الا بعد عصر امام الحرمين والامام الغزالى فوجب البحث فى آراء الحنابلة من بعد هذا التأصيل لها وهذه التسمية لها . واذا ذكر المذهب الحنبلى فلا بد من ذكر امامين عظيمين فيه وهو الامام شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه وناقل فقهه الأمام ابن قيم الجوزية . ولنبدأ بالامام ابن تيمية .

يقول احد معاصرى الإمام ابن تيمية(١) (والاستصلاح وهو اتباع المصلحة المرسلة من جلب منفعة أو دفع مضرة(٢) من غير أن يشهد لها أصل شرعى وهو اما ضرورى كقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعى حفظا للدين والقصاص حفظا للناس وحد الشرب حفظا لعقل وحد الزنا حفظا للنسب والقطع حفظا للمال فذهب مالك وبعض الشافعية الى أن هذه المصلحة حجة والصحيح أنه ليس حجة واما حاجى كتسليط الولى على تزويج الصغيرة لتحصيل الكفؤ خفية الفوات أو تحسينى كالولى فى النكاح صيانة للمراة عن مباشرة العقد الدال على الميل للرجل فهذان لا يتمسك بهما بدون أصل بلا خلاف) أ هـ .

ويظهر فى قوله مدى الشك والاشتباه فى اتباع المنهاج الاستصلاحى كما يظهر فيه عدم وضوح الرؤية التى شرحها امام الحرمين وفصلها الامام

---

(١) صفى الدين البغدادى الحنبلى المتوفى سنة ٧٣٩هـ — كتاب قواعد الأصول ومعاقد الفصول مختصر تحقيق الأمل فى علمى الاصول والجدل — مكتبة جامعة القاهرة .

(٢) نلاحظ أنه اتبع تعريف الامام الغزالى لها الذى جاء بالمستصفى .

الغـزالى عن امام أصول الفقـه محمـد ابن ادريس الشافعى ولكـن شيخ الاسلام ابن تيمية يعرف المصلحة المرسلة فيذكر أنها الطريق السابع من طريق الأحكام الشرعية فالمصالح المرسلة وهو أن المجتهد يرى أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحـة وليس فى الشرع ما ينفيه(١) .

فهـذه الطريقة فيها خـلاف مشهور فالفقهاء يسمونها المصـالح المرسلة ومنها من يسميها بالرأى وبعضهم يقرب اليهـا الاستحسان . ثم يشير الى بعض من يضيق نطاقها فيقول (لكن بعض الناس يخص المصالح المرسلة بحفظ النفوس والأموال والأغراض والعقول والأديان وليس كذلك بل المصالح المرسلة فى جلب المنافع وفى دفع المضار وما ذكروه عن دفع المضار عن هـذه الأمور الخمسة فهو أحـد القسمين(٢) فمجال المصالح المرسلة عنـده واسـع يشمل أمور الدنيا والدين مادام مناطها تحصـيل المنافع ودفع المفاسد فهو يقول (وجلب المنفعة يكون فى الدنيا وفى الدين ففى الدنيا كالمعاملات والأعمال التى يقال فيها مصلحة للخلق من غير منع شرعى فمن قصر المصالح على العقوبات التى فيها وقع الفسـاد عن تلك الأحوال ليحفظ الجسم فقـد قصر) .

واذا علمنا أن عصر الامام بن تيمية كان زاخرا بأرباب المقالات المتعددة فى الاسلام وبكثير من المتصـوفة وكان من السلاطين والولاة والملوك من جنحوا الى أعمال زينها لهم بعض المقربين اليهم وربما كان فى أعمالهم ما لم يأذن به اللـه ورسوله ولكنهم يرونها طيبـة تحقق منافع وتدفع مضـار لهـذا كان يقف موقف المتريث ويشكك فى وجوب الأخـذ بالمصلحة المرسلة بدون تعقل وتروى فهو يقول(٣) (وهذا فصل عظيم ينبغى الاقتياد به فانه من جهـة حصل فى الدين اضطراب عظيم وكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل وكثير منهم من أهمل مصالح يجب اعتبارها شرعا بناء على أن الشرع لم يرد بها ففوت واجبات ومستحبات أو وقع فى محظورات ومكروهات وقـد يكون الشرع ورد بذلك ولم يعلمه وحجـة الفريق الأول ان هـذا مصلحة والشرع لا يهمل المصالح بل قـد دل الكتاب والسنة والاجماع على اعتبارها . وحجـة الفريق الثانى ان

---

(١) رسالة ابن تيمية فى المعجزات والكرامات ص٢٢ مكتبة جامعة القاهرة.
(٢) يلاحظ انه أول من نادى بامكان انسحابها على أمور العبادات طالمـا هى مرتبطة بدائرة الشرع .
(٣) المصـدر السابق .

هـذا الأمر لم يرد به الشارع نصا ولا قياسا) وأخيرا يقول(١) (والقـول الجامع أن الشريعة لا تهمل مصلحة فالله تعالى قد أكمل الدين وأتم النعمة فما من شيء يقرب الى الجنة الا وقد حدثنا به النبى صلى الله عليه وسلم . وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعده الا هالك . لكن ما اعتبره العقل مصلحة ان كان الشرع لم يرد به فأحد أمرين لازم له اما أن الشرع دل عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر واما انه ليس بمصلحة واعتبره مصلحة لأن المصلحة هى المنفعة الحاصلة أو الغالبة وكثيرا ما يتوهم الناس أن الشيء ينفع فى الدين والدنيا ويكون فيه منفعة مرجوحة بالمضرة كما قال تعالى فى الخمر والميسر (قل فيها اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما) أ هـ .

ولعلنا نلحظ تقاربا شديدا بين نظر شيخ الاسلام ابن تيميه ومنهاج الامام الشافعى فى ربط المصالح بالنصوص كما ذكرنا فهو يأخذ بالمصلحة المرسلة اذا ساندها نصوص الشرع(٢) فهو فى نظره الطريق الأمين للمجتهد المستنبط .

وقد كان لكتابه القيم (السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية) ما يؤكد تعويله على المصالح المرسلة واتباعه لها كما كان لكتابه (الاقتضاء فى مخالفة أهل الكتاب) ما يظهر تطبيقه لنظرية المصالح المرسلة تطبيقا رائعا أما فتاواه فهى حافلة باتباع المصالح المرسلة والأخذ بها.

اما الامام ابن قيم الجوزيه تلميذ الامام بن تيمية فقد أفاض فى بيان المصلحة المرسلة ونرى فى كتابه مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والارادة بسطا وشرحا وافيا للمصلحة فيقول(٣) (ان المصلحة هى النعيم واللذة وما يفضيان اليه والمفسدة هى العذاب والألم وما يفضيان اليه وكل أمر لابد أن يقترن به ما يحتاج اليه من الصبر على نوع من الألم وأن كان فيه لذة وسرور فلابد من وقوع أذى ولكن لما كان هذا مؤذيا بالمصلحة لم يلتفت اليه ولم تعطل المصلحة لأجله . فترك الخير الكثير الغالب لأجل الشر القليل المغلوب وكذا الشر المنهى عنه اذا صاحبه خير قليل أنما يفعله الانسان لأن له فيه غرضا ووطرا ، وان كانت مفسدته أعظم من مصلحته بل أن مصلحته مغمورة جدا فى جنب مفسدته كما قال تعالى فى الخمر والميسر (فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما

---

(١) المصدر السابق .
(٢) انظر ابن تيمية لفضيلة أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة .
(٣) ص ٢٤١ ـ مفتاح دار السعادة .

اكبر من نفعهما) والظلم والفواحش وشرب الخمر وان كانت شرورا ومفاسد فيها منفعة ولذة لفاعلها ولذلك يختارها والا فلو تجردت مفسدتها من كل وجـــه ما آثرها عاقل ولا فعلها أصلا وكان أعقل النـــاس من تركها لمـــا ترجحت مفسدته فى العاقبة وان كانت فيها لذة ومصلحة يسيرة) أ هـ .

ويقول فى موضع آخر(١) (وفصل الخطاب اذا أريد المصلحة الخالصة انها فى نفسها خالصة لا تشوبها مفســـدة فلا ريب فى وجودها وأن أريد التى لا تشوبها مشقة ولا أذى فى طريقها والوسيلة اليها ولا فى ذاتهـــا فليست موجودة بهـــذا الاعتبار اذ المصالح والخيرات واللذات والكمالات كلها لا تنال الا بحظ من المشقة ولا يعبر فيها الا على جسر من التعب وقـــد أجمع عقلاء كل أمة على أن النعيم لا يدرك بالنعيم وان من آثر الراحـــة فاتته الراحة وأنه بحسب ركوب الأهوال واحتمال المشاق تكون الفرحـــة واللـــذة فلا فرحة لمن لا هم له ولا خير لمن لا صبر له ولا نعيم لمن لا شقاء له ولا راحة لمن لا تعب له بل اذا تعب العبـــد قليلا اســـتراح طويلا واذا تحمل مشقة الصبر ساعة قاده لحياة الأبـــد وكل ما فيه أهل النعيم المقيم فهو صبر ساعة واللـــه المستعان ولا قـــوة الا باللـــه وكلما كانت النفوس أشرف والهمة أعلى كان تعب البـــدن أوفـــر وحظه من الراحة أقل) أ هـ .

ويقول (حاجة الناس الى الشريعة ضرورية فوق حاجتهم الى كل شىء ، ولا نسبة لحاجتهم الى علم الطب اليها الا ترى أن أكثر العـــالم يعيشون بغير طبيب ولا يكون الطبيب الا فى بعض المـــدن الجامعة وأما أهل البـــدو كلهم وأهل الكفور كلهم وعامة بنى آدم قد لا يحتاجون الى طبيب وهم أصح أبدانا وأقوى طبيعة ممن هو متقيـــد بالطبيب ولعـــل أعمارهم متقاربة وقد فطر اللـــه بنى آدم على تناول ما ينفعهم واجتناب ما يضرهم .

وجعل لكل قوم عادة وعرفا فى استخراج ما يهجم عليهم من الأدواء حيث أن كثيرا من أصول الطب انما أخـــذت عن عوائد الناس وعرفهـــم وتجاربهم وأما الشريعة فمبناها على تعريف واقع رضى اللـــه وسخطه فى حركات العباد الاختيارية فمبناها على الوحى المحض والحاجة الى التنفس فضلا عن الطعام والشراب لأن غاية ما يقـــدر فى عـــدم التنفس والطعام والشراب موت البـــدن وتعطل الروح وأما ما يقـــدر عنـــد عـــدم الشريعة فمفساد الروح والقلب جملة وهلاك الأبـــد وشتان بين هـــذا وهلاك البـــدن

---

(١) نفس المصـــدر ص ٣٤٢ .

بالموت فليس الناس قط الى شيء احوج منهم الى معرفة ما جاء به الرسول صلى اللـــه عليه وسلم والقيام به والدعوة اليه والصبر عليه وجهـــاد من خرج عنه حتى يرجع اليه وليس للعالم صلاح بدون ذلك البته ولا سبيل الى الوصول الى السعادة والفوز الأكبر الا بالعبور على هذا الجسر) أ هـ .

ويقول الامام ابن القيم(١) (ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالاتها وانها لغاية مصالح العبـــاد فى المعاش والمعـــاد ومجيئها بغاية العـــدل الذى يفصل بين الخلائق وانه لا عدل فوق عدلها ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح وعرف أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فرعها وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها مواضعها وحسن فهمه فيها لم يحتج معها الى سياسة غيرها البتة) .

وينقل عن ابن عقيل الحنبلى(٢) (السياسة ما كان فعلا يكون معـــه الناس أقـــرب الى الصلاح وأبعـــد عن الفساد وان لم يضعه الرســـول ولا نزل به وحى فان اردت بقولك الا ما وافق الشرع اى لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح وان أردت لا سياسة الا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة) .

الا يـــدل كل هـــذا على استقرار هـــذه النظرية فى المذهب الحنبلى وها هم أولاء اعلامه وقـــد أبدعوا فى ترتيب نتائج باهرة للأخذ بالاستصلاح ويلاحظ تعلقهم بهـــذا المصطلح بدلا من المصلحة المرسلة وان كان أول من استعمل هـــذا المصطلح امام الحرمين كما ذكرنا من قبـــل بل لقـــد ذهب أحـــدهم(٣) — وان كان شهرته بالتشيع تساوى نســـبته الى المـــذهب الحنبلى — الى جعل المصلحة المجردة مصـــدرا قائما بذاته وقـــد بارز با به النصوص الشريفة بما أفســـد نظرته وبما أشبعها نقـــدا من الأقدمين والمحـــدثين كما ذكرنا وكما سنذكر فيما بعـــد .

---

(١) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص ١٣ .
(٢) المصـــدر السابق ص ٢٤ .
(٣) نجم الدين الطوفى البغـــدادى والمتوفى فى صعيد مصر .

مطلب خاص بالمالكية

ذكرنا فى مطلب الامام مالك بن أنس أنه لم يرد عنه لفظ المصلحة المرسلة الذى لم يكن قد عرف وقتذاك كما لم يرد فى شروح الموطأ ولا المدونة وما يضاهيها من مؤلفات المالكية التى ذكرناها فى هذا المصطلح الفقهى(١) بل لقد أنكرها ابن الحاجب المالكى كما ذكرنا كما جاء فى شرح سعد الدين التفتازانى .

وسيأتى فى مبحث قادم لنا تحليل هذه الاشتباهات عن الرأى السائد ان الامام مالك كان يعتمد فى فقهه على المصالح المرسلة فانه نسب اليه مسائل فيها لم تثبت عنه ثبوتا أكيدا بدليل عبارات فقهاء الأصول كامام الحرمين والامام الغزالى وغيرهما فى شكهما ان يصح ما نقل عنه بخصوصها كما ذكرنا أن التعصبات المذهبية كانت هى المتسببة فى هذه الآراء عن الامام مالك فى استرساله فى الأخذ بالمصالح على اطلاقها حتى وان نأت عن الشرع . وها هو ذا الامام شهاب الدين أحمد القرافى المالكى(٢) يقول فى جمع أدلة المجتهدين وهى تسعة عشرة

---

(١) جاء فى المقدمات الممهدات لابن رشد الاندلسى المالكى (الحفيد) المتوفى سنة ٥٢٠ هـ ج ١ ص ٥ تحت فصل وجوب الاستدلال وقد نبه الله تبارك وتعالى عباده المكلفين على الاستدلال بمخلوقاته على ما هو عليه من صفات ذاته وأفعاله فى غير ما آية من كتابه وضرب لهم فى ذلك الأمثال وتلا عليهم من القصص والأخبار ليتدبروها وليهتدوا بها .

فقال تعالى (أو لم ينظروا فى ملكوت السموات والارض وما خلق الله من شىء وأن عسى أن يكون قد اقترب أجلهم فبأى حديث بعده يؤمنون) وقال (افلا ينظرون الى السماء فوقهم كيف بنيناها وزيناها وما لها من فروج) الى آخر هذا النوع من الآيات التى تحض على النظر والاستدلال وقد أشار الى اتباع سيدنا ابراهيم عليه السلام للاستدلال فى مجادلته للكفار وفى اثباته فضل الله تعالى .

(٢) مختصر تنقيح الأصول للامام القرافى وهو شهاب الدين ابن العباس أحمد ابن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور

الكتاب والسنة واجماع الأمة واجماع اهل المدينة والقيـاس وقول الصحابة والمصالحة المرسله (أى المطلقة كما يدل على اعتبارها أو الغائها ويعبر عنها الحنابلة بالاستصلاح) **والاستصحاب والبراءة الأصلية والعادات والاستقراء وسـد الذرائع والاستدلال** (وهو دليل ليس بنص من كتـاب أو سنة ولا اجماع ولا قياس شرعى فيدخل فيه القياس الاقترانى والاستثنائى وقولهم الدليل يقتضى الا يكون الأمر كـذا خولف فى كـذا لمعنى مفقـود فى صورة النزاع فتبقى هى على الأصل الذى اقتضاه الدليل **وقياس العكس** وهو اثبات عكس حكم شىء لمثله كعاكسهما فى العلة كما فى غير (أيأتى احـدنا شهوته وله فيها أجـر .. الخ) **والاستحسان والأخـذ بالأخف** والعصمة واجماع أهل الكوفة واجماع العترة واجماع الخلفاء الأربعة) اهـ .

وقـد جاء تحت عنوان تنبيه(١) (ينقل عن مذهبنا ان خواصه اعتبار العـادات والمصلحة المرسلة وسـد الذرائع وليس كـذلك اما العـرف فمشترك بين المذاهب ومن استقراها وجـدهم يصرحون بذلك واما المصالح المرسلة فغيـرنا يصرح بانكارها ولكنهـم عنـد التفريع نجـدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون بأنفسهم عنـد الفـروق والجوامع بابـداء الشاهد لهـا بالاعتبار بل يعتمـدون على مجـرد المناسبة وهـذا هـو المصلحة المرسلة)(٢) أ هـ .

بالقرافى المـالكى المتوفى سـنة ٦٨٤هـ وفيـه انه أخـذ علومه على العز بن عبد السلام مكتبة جامعة القاهرة ـ الباب العشرون .

(١) المصـدر السـابق .

(٢) وقـد حوى كتاب الفروق أربعة وسـبعين ومائتان فرقا من القواعـد عامة وأشـار الى أسـماء فقهـاء المذهب فيها . وقـد جـاء فى (ادراء الشروق على انواء الشروق) لسراج الدين أبى القاسم قاسـم ابن عبـد اللـه الانصـارى المعروف بابن الشاط المتـوفى سـنة ٧٢٣هـ . وقـد جـاء تحت عنـوان « قاعـدة عـامة يشـترط فيه العـدالة وبين ما لا يشترط فيـه العـدالة » ص ٩٠ ج ٤ مكتبـة جامعـة القاهرة ١٠٦٠ قـد تقـرر فى أصول الفقه أن المصـالح اما فى محـل الضروريات أو فى محـل الحاجيـات أو فى محـل التتمات واما مستغنى عنه بالكلية اما لعـدم اعتبـاره واما لقيام غيره مقامه والفروق هنا يبنى على هـذه القاعدة فان اشتراط العـدالة فى التصرفات مصـلحة لحصـول الضـبط بها وعـدم الانضباط مع الفسـقة ومن لا يوثق به فاشتراط العـدالة اما فى محل الضرورات كالشـهادات فان الضرورة تدعوا لحفظ دماء النـاس وأموالهم =

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مطلب خاص بالامام الشاطبى الغرناطى

والمصـــالح المرســـلة

ومن اعلام المذهب المـــالكى بل وأصول الفقه الاسلامى عامة الامام ابى اسحاق الشاطبى الغرناطى المتوفى سنة ٧٩٠هـ وهو يعتبر اماما مطلقا أصوليا مفسرا فقيها ويعـــد بحق من أعظم المجـــددين فى الاسلام ويقول عنه صاحب (نيل الابتهاج بتطريز الديباج)(١) انه كان يرى جواز ضرب الخراج على الناس عنـــد ضعفهم وحاجاتهم لضعف بيت المـــال عن القيام بمصالح الناس(٢) فهو يقول (توظيف الخراج على المسلمين من المصـــالح

= وبضائعهم وأعراضهم من الضياع فلو قبل قول الفسقة لضـــاعت وكـــذلك الولايات كالامامة والقضـــاء وأمانة الحكـــم وغيـــر ذلك من الولايات وما فى معنى هـــذه لو فوضت لمن لا يوثق به لحكم الجـــور وانتشر الظلم وضـــاعت المصـــالح وكثرت المفاســـد ولم يتـــورع بعضهم فى الامامة العظمى العداله لغلبة الفسوق على ولائها فلـــو اشترطت لتعطلت التصرفات الموافقة للحق فى تولية من يوثق به من القضاة والســـعاة وأخذ ما يأخذونه وبذل ما يبذلونه وفى هذا ضرر عظيم أقبح من فوات عدالة الســـلطان . ولما كان تصرف القضاة اعم من تصرف الأوصـــياء وأخص من تصرف الأئمـــة اختلف فى الحاقهم بالأوصـــياء على الخـــلاف فى عدالة الوصى . واذا نفذت تصرفات البغاة بالاجمـــاع مع القطع بعدم ولايتهم فأولى نفوذ تصرفات الولاة والائمة مع غلبة الفجور (٢٤) أ هـ .

واما محل الحاجات كامامة الصـــلاة فان الائمة شفعاء والحاجة داعية لاصـــلاح حال الشـــفيع عند المشفوع منه ولا يقبل شفاعته فيشترط فيهم العـــدالة وكذلك المؤذنون ... الخ واما محل التهمات فكالولاية فى النكاح فانها تهمة وليست بحاجة بسبب الوازع الطبيعى فى الشفقة على المولى عليهما يمنع من الوقوع فى العار والســـعى فى الاضرار ... الخ) .

وهـــذه القاعدة تحـــدد الفرق العشرين والمـــائتين بين ما يشترط فيه العـــدالة عنـــد القرافى وما لا يشترط فيه العـــدالة عنـــده .

(١) ابن عمرافيت المعروف ببابا التنكرورى المتوفى سنة ١٠٣٢ هـ (ديباج ابن فرحون) .

(٢) اشصـــار بهذا الشيخ المالقى فى كتاب الورع .

المرسلة ولا شك عنـــدنا فى جوازه وظهور مصلحته فى بلاد الأندلس فى زماننا الآن لكثرة الحاجة لمـــا يأخـــذه العـــدو من المسلمين سوى ما يحتاج اليه الناس . وضعف بيت المـــال الآن عنه فهـــذا يقطع بجوازه الآن فى الأندلس وانما النظر فى القـــدر المحتاج اليه من ذلك موكول للامام) أ هـ .

كما جاء أيضا(١) (وكان خراج بناء السور فى بعض مواضع الأندلس فى زمانه موظفا على أهل الموضع فســـئل عنـــه امام الموقف فى الفتيـــا بالأندلس الأستاذ الشهير أبو سعود بن لب فأفتى أنه لا يجوز ولا يســـوغ وافتى الشاطبى بسوغه مستندا فيه الى المصلحة المرسلة معتمـــدا فى ذلك الى قيـــام المصلحة التى لو لم يقم بهاالناس فيعطونها من عنـــدهم ضاعت وقـــد تكلم على المسألة الامام الغـــزالى فى كتابه فاســـتوفى ووقع لابن الفراء فى ذلك مع سلطان وقتـــه وفقهائه كلام مشهور لا نطيل به) أ هـ .

---

(١) ديباج ابن فرحـــون .

بهذه المقارنات نستخلص ماوصلت اليه نظريةالمصالح المرسلة عنطريقه الاصولى الاجتهادى . **قصد بكتابه الاعتصام أنه يجب علينا الاعتصام** من البدع التى حذر منها الرسول صلى الله عليه وسلم وقد فشا فى الدين البدع فى وقته واحدثوا فيه من البدع ما ليس فيه وكان كتابه كالمستنجد الصارخ المهيب بالمسلمين نبذ البدع لضررها بالمسلمين وبالدين . وقد ناقش مسائل عديدة دخلت على المسلمين فى دينهم والدين منها براء ودعا الى اتباع السنة الصحيحة بعيدا عما دخل عليها من ابتداع وقد أراد وضع فيصل بين ما هو بدعة محرمة وما هو مصلحة مرسلة فهو يقول(١) (ويلزم أن يكون له دليل شرعى وليس الا هذا النوع من الاستدلال وهو المأخوذ من جملة الشريعة واذا ثبت جزئى فى المصالح المرسلة ثبت مطلق المصالح المرسلة) ا هـ .

وقد أعلن حربا لا هوادة فيها على المبتدعة ذاكرا الاحاديث والآثار التى تذمها وتلعن المبتدعة وقد بين البدع والمصالح المرسلة فهو يقول(٢) (والجواب عن الاشكال الثانى أن جميع ما ذكر فيه من قبل المصالح المرسلة لا من قبل البدعة المحدثة . والمصالح المرسلة قد عمل بمقتضاها السلف الصالح من الصحابة ومن بعدهم فهى من الأصول الفقهية الثابتة عند اهل الأصول وان كان فيها خلاف فيهم ولكن لا يعد ذلك قدحا على ما نحن فيه) ثم ذكر ان جمع المصحف وقصر الناس عليه فهو فى الحقيقة من هذا الباب فخاف الصحابة (رضى الله عنهم) اختلاف الأمة فى ينبوع الملة وقصروا الناس على ما ثبت فى مصاحف عثمان رضى الله عنه واطرحوا ما سوى ذلك .

وهو يقول(٣) (وان تعلق بما ورد من الخلاف فى المصالح وان البناء عليها غير صحيح عند جماعة من الأصوليين فالحجة عليهم اجماع الصحابة على المصحف والرجوع اليه واذا ثبت اعتبارها فى صورة ثبت اعتبارها

---

(١) ص ٣٣ من الاعتصام ج ١ .

(٢) المصدر السابق ٣٤٣ .

(٣) الاعتصام ص ٢٤٥ .

مطلقا(١) ولا يبقى بين المختلفين نزاع الا فى الفروع) ثم يقول (وان ثبت ان المصالح المرسلة تقول بها عند السلف مع أن القائلين بها يذمون البدع وأهلها ويتبرئون منها دل على أن البدع مباينة لها وليست منها فى شىء) أهـ.

وقد تعرض الامام الشاطبى فى الاعتصام الى بيان ما يعد بدعة ومالا يعد وتطرق الى اختراعاتها المستحدثة والى المنشآت التى دعت اليها حاجة العمران والمدينة كبناء المدارس والقناطر واعتبرها تقديرية بالقصد والعرف وارجعها فى النهاية الى المصالح المرسلة وكان فى وضعه لهذا الفيصل الامام المدقق الذى بين أن حاجتنا الى المصالح المرسلة تلازم حاجتنا الى نبذ ما هو بدع تضر بالدين وبالمسلمين(٢) وهو يحدد فيصل دقيق لما هو مصلحة فيقول(٣) (فكل دليل خاص أو عام شهد له معظم الشريعة فهو الدليل الصحيح وما سواه فاسد اذ ليس بين الصحيح والفاسد واسطة فى الأدلة يستند اليها اذ لو كان ثمة ثالث لنصت عليه الآية) ويقصد بها الآية الكريمة (فأما الذين فى قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله) وذلك ردا على استدلالات أهل البدع ببعض أحكام الدين ومنها دعاوى بعض أهل البدع على الأحاديث الصحيحة أنها تناقض القرآن أو مناقضة بعضها بعضا أو فساد معانيها أو مخالفتها للعقول . ومنها أن يرد الدليل على مناط فيصرف عن ذلك المناط الى أمر آخر موهما أن المناطين واحد — ومنها ابتغاء طائفة من الظواهر الشرعية على تأويلات لا تعقل بقولهم ان ما حدد فى الشرع من ظواهر فهى أمثلة ورموز الى بواطن وهو ما قال به جماعة الباطنية من الشيعة وكانوا عدة فرق يجمعهم القول بجعل ظواهر النصوص غير مرادة والذهاب فى تأويلها مذاهب من التحكم لا تتفق مع اللغة فى مجاز ولا كتابة والقول بامام معصوم ويجعلونه بعد ذلك الها وآخر فرقهم العامية البهائية . وقد هاجم الامام الغزالى الباطنية هجوما شديدا . ثم يقول الشاطبى(٤) .

(ومن نظر الى طريق أهل البدع فى الاستدلالات عرف أنها لا تنضبط الا أنها سيالة لا تقف عند حد وعلى كل وجه يصبح لكل زائغ وكافر ان يستدل على زيغه وكفره حتى ينسب النحلة التى التزمها الى الشريعة

---

(١) يبين هذا استقرارها فى نظرته لها كنظرية ثابتة وأصل من أصول الشريعة .
(٢) ص ٢٧٢ وما بعدها من الاعتصام .
(٣) المصدر السابق ص ٢٩٢ .
(٤) المصدر نفسه ص ٣٨٧ .

فقـد رأينا وسمعنا عن بعض الكفار أنه استدل على كفره بآيات القـرآن كما استدل بعض النصارى على تشريك عيسى بقوله تعالى (وكلمته القاها الى مريم وروح منـه) . واستدل على أن الكفار من أهل الجنـة باطلاق قوله تعالى : (ان الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى والصابئين من آمن باللـه واليوم الآخر) .

واستدل بعض اليهود على تفضيلهم علينا بقوله تعالى (أذكروا نعمتى التى انعمت عليكم وانى فضلتكم على العالمين) وبعض الحلوليين استـدل على قوله تعالى (ونفخت فيه من روحى) والتناسخى استدل بقوله (فى اى صورة ما شاء ركبـك) . وكـذلك كل من اتبع المتشابهات أو حـرف المناطات أو حمل الآيات مالا تحمله عنـد السلف الصالح أو تمسك بالأحاديث الواهية او أخـذ الأدلة ببادى الرأى له ان يستدل على كل قول أو فعـل أو اعتقاد وافق غرضه بآية أو حديث لا يعوز بذلك أصلا . والدليل عليه استدلال كل فرقة شهدت بالبـدعة على بدعتها بآية أو حـديث من غير توقف) أ هـ .

وقـد اشـار الامام الشاطبى الى ان البـدع لم تقتصر على امور العبادات بل شملت كـذلك أمور العادات بل وشرع الخوارج والمعتـزله فوجب فى نظره وضع فيصل بين ما يعـد بدعة واجبـة الترك وما يعـد مصلحة مرسلة وقـد اشار الى الخلاف القائم بشأنها فضلا عن تشابهها مع البـدع المستحسنة فانها راجعة فى نظر واضعيها الى أمور فى الدين مصلحية وبناء عليه وجب معاملتها معاملة البـدع وقـد أشار الى الآراء المختلفة حول المصلحة المرسلة . فذهب القاضى وطائفة من الأصـوليين لرده واعتبر مالك هـذا الأصل وبنى عليـه الأحكام على الاطلاق وذهب الشافعى ومعظم الحنفية الى التمسك بالمعنى الذى لم يستند الى اصـل صحيح لكن بشرط قـربه من معانى الأصول الثابتة(١) كما قـرره الامام الجوينى وقال أن الغـزالى قـد اشـترط شروطا بالنسـبة للحاجيات والتحسينات فأشار الى رأى كتابه المستصفى فيه ووقع فى الاشتباه الذى ذكرناه فيما قبل ويقول أن له عـدة أقوال .

ويقرر بعـد ذلك أن المصالح المرسلة تختلف عن البـدع فالمناسب اما شهد له الشرع فلا خلاف فى صحته واما شهد الشرع برده فلا سـبيل

---

(١) يؤكد هـذا ما ذكرناه فى موضـعه عن موقف الشافعية ابتـداء من امامهـم .

الى فعله واما سكتت عنه الشواهد فان لاعمت تصرفاتها من الشرع بأن وجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع فى الجملة بغير دليل معين فهو الاستدلال المرسل وقد بسط فيه أمثلة عشرة جاءت جميعها فى شفاء الغليل للامام الغزالى **وأولها** مثال جمع المصحف **وثانيها** حد شرب الخمر **وثالثها** تضمين الصناع **ورابعها** الضرب فى التهم **وخامسها** توظيف المال على الأغنياء **وسادسها** معاقبة الامام للولاة وقد خالفه الغزالى **وسابعها** أن طبق الحرام والأرض وعسر التكسب **والثامن** جواز قتل الجماعة بالواحد **والتاسع** بيعة المفضول **والعاشر** اختيار الأمثل فى حالة خلو الامامة لمن نال رتبة الاجتهاد(١) .

ثم يقول بعد ذلك (فهذه امثلة عشرة توضح لك الوجه العملى فى المصالح المرسلة وتبين لك اعتبار أمور أحدها الملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافى أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله . **والثانى** أن عامة النظر فيها فيما عقل منها وجرى على دون المناسبات المعقولة التى اذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول فلا مدخل لها فى التعبدات ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل كالوضوء والصلاة والصيام فى زمان مخصوص دون غيره والحج ونحو ذلك فليتأمل الناظر **المدقق** كيف وضعت على التحكم المحض المنافى للمناسبات التفصيلية .. الخ) ولذلك التزم مالك فى العبادات عدم الالتفات الى المعانى وان ظهرت لبادى الراى وقوفا مع ما فهم من مقصود الشارع فيها مع التسليم على ما هى عليه — بخلاف قسم العادات الذى هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول فانه استرسل فيه استرسال المدل العريق فى فهم المعانى المصلحية نعم مع مراعاة مقصود الشارع ان لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله حتى لقد استشنع العلماء كثيرا من وجوه استرساله وفتح باب التشريع وهيهات ما أبعده من ذلك رحمه الله بل هو الذى رضى لنفسه فى فقهه بالاتباع **بحيث يخيل لبعض أنه مقلد لمن قبله بل** هو صاحب **البصيرة فى دين الله . حسبما بين اصحابه** فى كتب سيره بل حكى عن احمد بن حنبل أنه قال (اذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم أنه مبتدع) وعلى الجملة فغير مالك أيضا موافق له فى أن أصل العبادات عدم معقولية المعنى وان اختلفوا فى بعض التفاصيل **والثالث** أن حاصل المصالح المرسلة يرجع الى حفظ أمر ضرورى ورفع

---

(١) الاعتصام ج ٢ ص ٢٨٧ الى ٣٠٧ .

حرج لازم فى الدين وأيضا مرجعها الى حفظ الضرورى من باب مالا يتم الواجب الا به فهو واجب) فهى اذا من الوسائل لا من المقاصد ورجوعها الى رفع الحرج راجع الى باب التخفيف لا الى التشديد اما رجوعها الى ضرورى فقد ظهر فى الأمثلة المذكورة وكذلك رجوعها الى رفع حرج لازم وهو اما لاحق بالضرورى واما من الحاجة وعلى كل تقدير فليس منها ما يرجع الى التقبيح والتزيين البتة) أ هـ .

أما كتاب (التعريف بأصول التكليف) أو (الموافقات من اصول الشريعة) للامام الشاطبى فيعد وبحق من أهم كتب اصول الفقه التى الفت بعد الرسالة للامام الأول محمد بن ادريس الشافعى . وقد جاء فى المقدمة السابقة (١) من مقدماته الثلاث عشرة (كل علم شرعى فطلب الشارع له انما يكون من حيث هو وسيلة الى التعبد به لله تعالى لا من جهة أخرى فالتبع للقصد الثانى لا القصد الأول) .

وجاء فى بحث مسألة طلب الكفاية (وذلك بأن الله عز وجل خلق الخلق غير عالمين بوجوه مصالحهم لا فى الدنيا ولا فى الآخرة الا ترى فى قوله تعالى (والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا) ثم وضع فيهم العلم بذلك على التدرج والتربية تارة بالالهام كما يلهم الطفل التقام الثدى ومصه وتارة بالتعليم فطلب الناس بالتعلم والتعليم لجميع ما يستجلب به المصالح وكافة ما تدرأ به المفاسد انهاضا لما جبل فيهم من تلك الغرائز الفطرية والمطالب الالهامية لأن ذلك الأصل للقيام بتفاصيل المصالح كان ذلك من قبيل الأفعال أو الأقوال أو العلوم أو الاعتقادات أو الآداب الشرعية أو العادية وفى أثناء العناية بذلك يقوى فى كل واحد من الخلق ما فطر عليه وما الهم له من تفاصيل الأحوال والأعمال) أ هـ .

وقد جاء فى كتاب المقاصد بالموافقات ما أشار اليه الامام الغزالى فى المستصفى فهو يقول (تكاليف الشريعة ترجع الى حفظ مقاصدها فى الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام أحدها أن تكون ضرورية والثانى أن تكون حاجية والثالث أن تكون تحسينية) ثم يقول (كل مرتبة من هذه المراتب ينضم اليها ما هو كالتتمة والتكملة مما لو فرضنا فقده لم يخل بحكمتها الأصلية فأما الأول فنحو التماثل فى القراض فانه لا تدعو

---

(١) جـ ١ ص ٢٥ .

اليه ضرورة ولا تظهر فيه شـــدة حاجة ولكنه تكميلى وكذلك نفقة المثـــل وأجرة المثل وقراض المثل من النظر الى الأجنبية) أ هـ .

والحق أن هذا التأصيل لهذه المقاصد لا يبعد كثيرا ـــ وان حـــوى تفصيلا ـــ عما جاء به الامام الغزالى فى مستصفاه (١) وقـــد تأثر الامام الشاطبى بما جاء فى مؤلفات من ســـبقه وهو العز بن عبد الســـلام وابن تيمية وابن القيم والقرافى ولهـــذا نجـــد كتابه فى المقاصـــد مزيجا وتحليلا لهذه الآراء القيمة التى استقرت فى عقولها نظـــرية المصـــالح المرســـلة وابتناء أحكام الشرع بأنواعها عليها وتميز التشريع الاسلامى باعتبـــار هذا الأصل فهو يقول (٢) (والمصالح المبثوثة فى هذه الـــدار ينظر فيهـــا من جهتين من جهة مواقع الوجـــود ومن جهة تعلق الخطـــاب الشرعى بهـــا) .

وقد بين أن المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلت أو كثرت تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها كما أن المفاسد الدنيوية ليست بمفاسد محضة أو ما من مفسدة تفرض فى العادة الجارية الا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من اللين واللطف ونيل اللذات كثير وذلك أن هذه الدار وضعت على الامتزاج بين الطرفين فمن رام استخلاص جهة فيها لم يقدر على ذلك قال تعـــالى (ولنبلونكم بالشر والخير فتنة) (ليبلوكم أيكم أحسن عملا) ومصالح الدنيا تفهم على مقتضى ما غلب .

أما من حيث تعلق الخطاب به شرعا فالمصـــلحة اذا كانه غالبة عند مناظرتها مع المفســـدة فهى المقصود شرعا . وقد تكلم الامام الشاطبى فى كتابة المقاصد على ان المصالح والمفاســـد دنيوية واخـــروية بما لم يفض فيها أحد من قبله ولعل هذا ما يبين تميز المصالح المرســـلة فى الفقـــه الاســـلامى عن غيره من الشرائع والنظريات فى القوانين الأخرى فهو يقـــول (المصالح المجتلبة شرعا والمفاسد المستدفعة انما تعتبر من حيث تقام الحيـــاة الدنيا للحيـــاة الأخـــرى لا من حيث هوى النفس فى جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية ثم يقول واذا ثبت هذا انبنى عليه قواعد منها أنه لا يســـتمر اطلاق القول بأن الاصل فى المنافع الاذن وفى

---

(١) أنظـــر المرافقات باب المصـــلحة وكان من بين ما جاء فى الكتاب جـ ٢ ص ٤ وما بعـــدها .

(٢) جـ٢ ص ١٤ .

المضـــار المنع كما قـــرره الفخـــر الرازى اذ لا يكاد يوجـــد انتفاع حقيقى ولا ضرر حقيقى وانما عامتها أن تكون اضافية والمصالح والمفاسد اذا كانت راجعة الى خطاب الشـــارع وقد علمنا من خطـــابه أنه يتوجه بحســـب الأحوال والأشخاص والأوقات حتى يكون الانتفاع المعـــين مادونا فيه فى وقت أو حال أو بحسب شـــخص وغير مأذون فيه أو كان على غير ذلك فكيف يسوغ اطلاق هذه العبـــارة) .

وقد اشـــار الى ما قاله العـــز بن عبد الســـلام (ومن أراد ان يعرف المناسبات فى المصالح راجحهـــا من مرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقـــدير أن الشـــارع لم يرد به ثم يبنى عليه الأحكام فلا يكـــاد حكم منها يخرج عن ذلك الا التعبدات التى لم يوقف على مصالحها أو عمفاسدها ولم يوافقه على كل ما جاء فى عبـــارته اذ أن الشرع جاء بأمـــور الدنيـــا والآخـــرة ولم يقتصر على أمور التعبدات فقـــط فهو يقول باســـتحالة اســـتقلال العقول فى الدنيـــا بادراك مصالحها ومفاسدها ولا يســـتقيم فى نظره هذا القول الا اذا قلنا أن التجارب وغيرها هى التى توصلنا لتلك المعرفة فلا خطأ فيه وقد فصل بدقة ووضـــوح أنواع المضالح المختلفة وان تبينها عن طـــريق الشريعة يؤكد عضـــمتها وان قصـــد بها المحافظة على القواعد الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية ولا يرفعها تخلف آحـــاد الجزئيـــات .

وقد تكلم عن مبـــادىء وقواعد فقهيـــة تأصلت من اعتبـــار مبدأ المصـــالح فى الشريعـــة وهى المســـتقاة من النصوص الشريفـــة وهى الا تكليف الا بمقدار فقد راعى الشـــارع الحكيم جبلة الانســـان فهو لا يطالب الا بما فى المقدور وان كان يحض على كريم الصفات والسجايا والتفكير والاعتبار . وقد يقصد التكليف تحمـــل العبـــد المشاق وليس بما لا يطاق وليس القصد بتكليف المشـــاق الا عنات فالنصوص الشريفة تؤكد هذا المقصد (ويضع عنهم أصرهم والأغلال التى كانت عليهم) (لا يكلف اللـــه نفســـا الا وسعها) (يريد اللـــه ليخفف عنكم) (وخلق الانســـان ضعيفا) (ما يريد اللـــه ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم) وفى الحـــديث (بعثت بالحنيفية السمحة) ثم يرتب على هـــذا أن المكلف اذا ارتكب المشقة فانما يخالف قصـــد الشـــارع . وقـــد رتب المتأخرون على هـــذا المبـــدأ قاعـــدة (ألا يجوز القيام بأشق الأعمال) وقـــد رد الامام الشاطبى على قول من ينسب القيام بأشق الأعمال للصحابة وغيرهم لمن احتجوا بآثار شريفة عن ذلك بأن ذلك لم يكن القصـــد منـــه عنـــد التفسير السليم الا ضرورة تحمل المشاق اذ المقصود العبادة فى ذاتها لا مشقتها كأصل

واحتج بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من رغب عن سنتى فليس منى) وقد حلل فى بيان وجوب دفع المشقات وعدم القيام بأشق الأمور حتى لا تزهد النفس فى النهاية من العبادة اذ المكلف مطالب بأعمال ووظائف شرعية متنوعة — أما مخالفة الهوى وان تبعها مشقة فانها مطلوبة شرعا والدين يحض عليها هذا بجانب شرعه للرخص فى العبادات ونحوها وعلى العموم فالشريعة جارية على الوسطية فى الأمور :

ثم ينتقل الامام الشاطبى الى بيان قصد الشارع فى دخول المكلف تحت احكام الشريعة فيقول ان المقصد الأول من وضع الشريعة هى اخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد لله اضطرارا (وما خلقت لألجن والانس الا ليعبدون) (ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر ... الخ الآية).

فالمصالح الدينية والدنيوية لا تحصل مع الاسترسال فى اتباع الهوى والمشى مع الاغراض لأنه مضاد بوضعه لوضع الشريعة ويؤدى اتباع الهوى بالمكلف الى المخالفة يحتال بها على أغراضه وهذا حال المبتدعة ومن لف لفهم ، ثم يقول ان المقاصد الشرعية مقاصد أصلية تابعية فالأصلية فهى التى لاحظ فيها للمكلف وهى الضروريات المعتبرة فى كل ملة وهى اما ضرورية غيبية على الجميع وكفائية على البعض دون الباقى — كما ان الضروريات ضربان ما كان فيه حظ عاجل مقصودا لقيام الانسان بمصالح نفسه وعياله والثانى ما ليس فيه خطر عاجل كالعبادات البدنية والمالية من طهارة وصلاة وصيام وزكاة وحج وما اشبه من ضروب الكفايات كالولايات العامة والوزارة والنقابة والقضاء وامامة الصلوات والجهاد والتعليم وغيره .

ثم بين أن هناك مقاصد أصلية ومقاصد تابعة فالأصل اخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله وأما التابعة فهى لتعزيز الأصلية وجميع المصالح لا تخرج عن هذين النوعين وقد يتداخلا بعضهما مع البعض وقد فصل بين نوعين من العبادات عبادات تخص الانسان فى نفسه من غير مراآة الناس وعبادات يدخل فيها المراآة .

كما قال ان ما يعتد به العباد على ضربين احدهما العبادة المتقرب بها الى الله بالاصالة والثانى العادات الجارية بين العباد التى فى التزامها نشر المصالح باطلاق وفى مخالفتها نشر المفاسد باطلاق . وقد تصل فى أحوال العادات وقال ان منها قسم يتصل

بالعبادات وان كان لها جميعا فى النهاية أصل التعبد كما قال فى المقدمة السابعة التى ذكرناها (الا أن العادات لا يشترط فيها النية كالعبادات اذ لو تزوج انسان بنية الظهور بمظهر أهل العفاف لصح تزوجه ولو لم يشرع فيه نية العبادة وذلك بخلاف العبادات) ا هـ وقد تكلم عن جواز مبدأ النيابة فى العاديات وعدم جوازها عقلا فى العبادات وان جاءت بعض أحاديث باجازته كما فى النيابة فى الحج واعتبرها تخالف الأصل العام (ان ليس للانسان الا ما سعى) ثم تطرق الى هبة الثواب ورأى بعدم جوازها وقال مقصد الشارع فى احكامه دوامها واستمرارها فمصلحة المكلفين كلية عامة فهى أصل يترتب عليه جميع المقاصد (وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا) (يا أيها الناس انى رسول الله اليكم جميعا) وقوله صلى الله عليه وسلم (بعثت الى الأحمر والاسود) مما يدل على أن البعثة عامة لا خاصة وانها شريعة البشرية جمعاء وهذا ما سعى الفقهاء الأولون لعمله فقد صبغوا تشريعاتهم بهذه الصبغة العامة والتى تجرى على العموم المعنوى .

ويقول أن هذا يعطى قوة فى اثبات القياس على فكرته وهو ما ينسحب على المصالح المرسلة كذلك بل ان اتباعها محتم حصوله اعمالا لكلية وعمومية أمور الشريعة فى استقرائها فنجد أن المصالح تدور معها وجودا وعدما فنرى الشىء الواحد يمنع فى حال دون آخر فيحل التعامل اذا بعد عنه صفات ويحرم اذا تحققت فيه الصفات (١) المذكورة فبيع الرطب باليابس يمنع حيث يكون مجرد غرر وربما من غير مصلحة مشروعة ويجوز اذا كان فيه مصلحة راجحة وهكذا .

ويقول أن الشارع الحكيم توسع فى بيان العلل والحكم فى تشريع العادات فعللها بالمناسب الذى تتلقاه العقول بالقبول وقد لوحظ الالتفات الى المعانى فى الفترات (أى ما بين نزول الرسل) واجازت منها الشريعة ما كان منها من محاسن الفوائد ومكارم الأخلاق أما اذا وجد فى العادات معانى تعبدية أخذت على أصلها بانقياد تام . وهذا يوصلنا الى نتيجة هامة وهى أن الاحكام الشرعية سواء وجد

---

(١) وقد أشار الى قواعد تحقيق المناط وتنقيح المناط فى الفقه الاسلامى وسنزيد هذا الأمر ايضاحا عند معالجة موضوع المصلحة والنصوص .

فيها أمور تعبدية لا يلزمنا البحث فيها أو أمور عادية نبحث فى مناسبتها ونسبر أحوالها فهى فى النهاية راجعة الى حكم الله غاية الأمر أن بعضها يغلب فيه حق الله تعالى .

وقد أوجب الله تعالى علينا بحكم خلافتنا له فى الأرض اقامة المصالح التى قصدها المولى فى تشريعه ولا يجرى على خلافها (وهو الذى جعلكم خلائف الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات) . والمطلوب من المكلف أن يجرى أحكام الله ومقاصده مجاريها والا عد مناقضا للشريعة . وقد فصل فى أحوال أفعال المكلفين وصلتها بالشرع ما يعد مخالفا وما يعد موافقا وقرن هذه الأفعال بمقاصد المكلفين الجائز منها وغير الجائز .

ثم تطرق الى تحليل الأضرار التى تنتج عن الأفعال وما يؤدى فى ذلك الى تطبيق مبدأ الذرائع والمآل وما يجب على من تولى مصالح الغير من تجنب الأضرار وتعارض المصلحة العامة بالمصالح الخاصة ووجوب تقديم المصالح العامة اقتداء بخطة السلف الصالح .

ويلاحظ أن الامام الشاطبى لم يجز التحيل لابطال المصالح شرعية بوجه عام اللهم الا اذا كانت الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها وسيأتى بحث هذا فى فصل قادم ثم يتطرق الامام الشاطبى الى بحث كيفية مقاصد الشارع وهو يقول أنه من الممكن معرفتها فى العبادات والعادات وان كان امكان تثبيتها فى العادات أصدق وأبين وهذه هى مهمة المجتهدين فى التشريعة وقد نصب لذلك أمارات وضوابط كما حدد للاجتهاد والمجتهدين شروطا وضوابط وليس هنا مجال بسط وشرح هذا الكتاب الأصولى القيم وهذا ما أمكن استخلاصه الآن .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مقارنات واستنتاجات

قبل أن نصل الى ذكر وضع نظرية المصلحة المرسلة فى عصر التقليد وقفل باب الاجتهاد لابد وأن نتوقف قليلا بعد متابعتنا ومقارنتنا لما جاء بمؤلفى الامام الشاطبى الغرناطى لنقرر الآتى : —

أولا — أن هذا التتبع التاريخى لنظرية المصلحة المرسلة — هذه النظرية الأصولية الاستنباطية والتى عدها أغلب الأصوليين أصلا من أصول التشريع الاسلامى وعارض البعض تسميتها وأدخلها فى الاستحسان الفقهى أو فى كلمة الاستدلال — يدلنا بل يثبت لنا أننا لم نعرف فى الفقه الاسلامى بهذا الاسم الاصطلاحى الا من امام الحرمين الجوينى الشافعى مجتهد المذهب الشافعى والذى نسب الى استاذه وامامه محمد بن ادريس الشافعى الأخذ بها تحت اسم الاستدلال . وان منهاج الامام الشافعى لها لهو أدق وأضبط ما يجب الأخذ به فى اتباع هذا المنهاج الاستنباطى . وأن الامام الجوينى كان أول من استعمل لفظ الاستصلاح الذى ساد استعماله فى المذهب الحنبلى كما وأن قصدهم من هذا المصطلح يفهم منه طلب الصلاح عن طريق الاهتداء بأحكام الشرع .

ثانيا — انه وان كان قد نسب الى الامام مالك بن أنس انه كان يتبع المصالح المرسلة فى فقهه وان المذهب المالكى تأسس على المصالح فقد تبين لنا أن الامام مالك لم يصدر عنه أو عن أحد تلاميذه انه استعمل هذا الاصطلاح حتى ان ابن الحاجب المالكى انكرها . وانه وان كان الامام مالك لم يذكرها صراحة أو يذكر اصطلاحها احد من من مؤلفى المدونة أو الموازية أو العتبية وغيرها الا أن الامام مالك تأثر بها فى فقهه لأنه كان امام الفقه المدنى ووارثه كما قلنا وقد ورث معه منهاج الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم فقد ثبت أنهم كانوا أئمة المصالح المرسلة وان لم تعرف فى وقتهم بهذا الاسم وأن التغرير بالمصطلحات لا يجب أن يبعدنا عن تقرير الحقائق الناصعة وهى ان الصحابة قد فهموا من معقول القرآن الكريم وروحه وآثار نبى البشرية العديدة طبيعة هذا المنهاج الاستنباطى الاسلامى وليد الكتاب الكريم . وقد دافع الامام الشاطبى الأصولى القدير عن امام مذهبه مالك بن أنس فيما نسب اليه أنه كان يأخذ بالمصالح على اطلاقها بدون ضابط وان كان غيره ممن سبقه من فقهاء قد تحفظوا فى تقريز

هذه النسبة اليه (١) وهذا ما يصادف قبولا لنـــا فى تقريره فما كان يجدر أن ينسب الى هذا الامام الجليل هذا التمـــادى وعـــدم الضبط فى الأخذ بالمصـــالح بل لعـــل التعصـــبات المذهبية بين الفقهاء هى التى اوجـــدت هـــذه الاشتباهات .

ثالثـــا ــ اذا ثبت لنـــا هـــذا وجب الاشـــارة الى أن ما نسب الى الامام الشـــافعى من ابطـــال الاستحســـان وأنه تنكر للمصـــالح المرسلة وأنه عاب على أستاذه الجليل مالك الأخذ بها لأنه عـــدها من الاستحسان المعيب الأخـــذ به فقـــد ثبت لنـــا بالأدلة والبراهين الناصـــعة عـــدم حقيقة هذا الاشتباه وأنه لم يخرج فى فقهه عن اتباعها بل اثبتنا أنه المؤصل لها ولكيفية اتباعها واكد فقهاء مذهبه من بعده هذه الحقيقة بل ثبت أنهم هم واضعوا اســـمها الاصطلاحى الذى اســـتقر فى الفقه الاســـلامى الى يومنـــا هذا وان الامام الشـــاطبى المالكى نفســـه قد تأثر بأسلوب وأمثلة الامـــام الغـــزالى الشـــافعى فى بســـطه وتدعيمه واكمال بنـــاء من سبقوه من فقهاء الشافعية والحنابلة ومتأخرى المالكية .

رابعـــا ــ ان من يتتبع أغلب مؤلفات الفقه الاســـلامى ابتـــداء من القرن الخامس الى الثامن الهجرى ليجد ايمانا بنظرية المصلحة المرســـلة وتعلقا بهـــا واعتبارها أصـــلا هاما من أصـــول التشريع الاســـلامى الذى تأسس على مصـــالح النـــاس حتى ليبين لنـــا من بســـط هـــذه الآراء فى المطالب الأخيرة أنها تكون منهجا فكريا عميقا غذاه علم أصـــول الفقه الاســـلامى فى أطواره المتعاقبة وفى أمصـــاره المختلفة التى كانت تكون المعمـــورة بأسرها وقتذاك وكأنه اجمـــاع عـــالمى على مبـــدأ فكرى منبثـــق من تعاليم الدين السائد الهادى حتى أننا نجـــد احـــدى حواضر الاسلام وضواحيه وهى أسبانيا فى القرن الثامن الهجرى قـــد بشر وأذاع به أمامها الشاطبى الغرناطى فهل يا ترى وجـــد من جيرانه ســـكان أوربا وقتئـــذ من عقل وتأثر بمنهجه الفكرى .

ان التاريخ الصـــادق(٢) لا يؤكد هـــذا فلم يكن يوجـــد وعيـــا فكريا يمكنه تقبل هـــذه النظريات الفقهية العلمية الاصلية وفى هـــذا يقول سيديو

---

(١) راجع البهـــان لامام الحرمين تحت عنـــوان الاستدلال . مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف .

(٢) حضارة العرب ، جوستاف لوبون . الكونت دى كاســـترى الاســـلام خواطـــر وسوانح .

(كان للعرب تأثير كبير على النصارى فى الأخلاق والعلوم والصناعات وكان من طبائعهم الاخلاص والرحمة مما لا تراه فى غيرهم وكان من طبائعهم النبل والوقار والعزة مما يؤدى أن يبارز أحدهم بسيفه اذا دعا داع لذلك وكان ملوك قشتالة يعالجون لدى أطباء قرطبة المشهورين وكان أفقر المسلمين يحافظ على شرف أسرته كأشد الأمراء صلفا وكانت لحضارتهم العمرانية والثقافية والفكرية بريقها مما أدى لاندهاش العالم بأسره وانبهاره) أ . هـ . وهذا واحد من كثيرين من الذين قارنوا بين ثقافة العالم الاسلامى الظاهرة فى ضواحيه الأوربية فى القرن الثامن الهجرى وان لم تكن أزهى صوره الفكرية بل انها كانت فترة تراجع عن التقدم الذى بدأ واستمر منذ بزوغ شمس الاسلام ولم يكن الشاطبى الغرناطى براض عن تفشى البدع فى الدين وكان فقهه مداويا هاديا مستفيدا من آراء سلفه من فقهاء وأعلام الفكر الاسلامى فى عصور نضوجه مشيرا دائما الى أصول نهضة الصحابة الفكرية .

اذا ما الذى حدث بعد استقرار نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى بالصورة التى بسطها الامام الشاطبى الغرناطى فى مؤلفاته الأصولية ؟ هل افاد الفقه الاسلامى من نتائج هذا التطور الفكرى ونضوجه بهذه الصورة التى تبيناها فى مؤلفات الأصوليين المتكلمين من بعد عصر الشافعى ؟ هل نجحت هذه التاصيلات لهذا المبدأ الاستنباطى فى دعم الاجتهاد الفكرى فى الفقه الاسلامى وتشريعاته ؟ سنجيب على هذا باستعراض ما جاء عن فقهاء بعدئذ .

الفقهـاء والمصـلحة المرسلة بعـد الامام الشاطبى

الحق ان هذا لم يحـدث بل ما حـدث هو العكس فلم تستعمل هـذه النظـرية فى العصـور التالية الى وقتنا هـذا وباتت حبيسـة المؤلفات التىحوتها واصبحتتاريخا فقهيا يتحدثبه ويذكره البعض على أنه رأىلبعض الفقهاء ويذكره البعض الآخر مؤيدا أو معارضـا بل أن بعض المؤلفـات الأصولية بعد هذا القرن وفى قرون قفل باب الاجتهاد نجـدها خلت تماما من ذكـر أى شىء يمس المصـالح المرسـلة وكأنهـا لم تكن محـل بحث واجتهاد من أعلام أفذاذ . ونجـد فى النهاية المؤلفات الفقهية قد اقتصرت على الحواشى وحواشى الحواشى وأنها كما يقول الاستاذ الجليل المرحوم محمد الخضرى(١) كتبت لا لتفهم واصبح تقليد المذاهب هو الأصـل السائد وكأن ما اجتهد فيه الفقهاء الأولون شرع منزل لا يجـوز التعـديل فيه أو تغييره وتفقه الكثير فى وجوب الاقتصار على التقليـد وكثرت النظـريات التى تحض على عدم الاجتهاد وقفل بابه . واذا استعرضنا بعض مؤلفات ما بعد الامام الشاطبى نجد بعضا(٢) يشير الى جزئيات شـملت أربعـة فصـول أشار فيها الى آراء المالكية من أعلام المذهب فى كل مسألة فهو يقول (وأما الوجه الثـانى بأن أشـهد عدلين واستكتماها مهر نكاح يجب فسـخه بطلقة وفى المدونة قال ابن شـهاب فيمن نكح سرا وأشـهد رجلين أنه يفرق بينهما وان دخلا ولها مهرها ويعاقب الزوجان والشاهدان وروى ابن وهب فى كتابه الموازية يعاقب الشـاهدان ان فعلا وعن أبى حبيب يفسـخ نكاح السروان دخلا ... الخ) الى غير ذلك من الأحـكام التى لا ترتبط بمبـادىء عـامة فى الأصـول المالكية . وجاء فى تغيير التنقيح فى الأصول(٣) تحت باب الاجتهاد (أن الاجتهاد اصطلاحا استفراغ الفقيـه الوسـع لتحصيل ظن بحكم شرعى يتنوع الى استدلال ظنى انما قيد لأن الاستدلال فى المسـائل الفقهية قد يكون قطعيا كما فى صـورة الاقتضاء والضرورة وقياسى لأنه لا يخلو أن يكون فى مورد النص أو فى

---

(١) تاريخ التشريع الاسلامى

(٢) أجوبة ابن هـلال لأبى سـالم ابراهيم بن هلال المتوفى سنة ٩٠٢ هـ مخطوط مكتبة جامعـة القـاهرة ١٠٩٤ . ص ٦٧ تحت عنـوان نكاح السر وما فيه .

(٣) للامام شـمس الدين بن كمال باشا المتوفى سنة ٩٤٠ هـ وهو معاصر للسيوطى المصرى صاحب الاشباه والنظائر مكتبة جامعة القـاهرة ٤٧٠٤ طبعة استنبول ١٣٠٨ هـ ص ٢٢٦ .

غيره استدلال ظنى والثانى قياس فبينه وبين الاجتهاد عموم وخصوص وهذا مما اشتبه على كثير من مهرة الفن أ.هـ. ولم يوجد أثر لا للاستحسان كما اعتاد فقهاء الاحناف او الاستصلاح كما قال غيرهم .

أما ابن عابدين(١) لقد عرف الاستدلال بأنه استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعى وقال انه يتنوع الى استدلال ظنى وقياس(٢) وبين القياسين والاجتهاد عموم وخصوص ، كما عرف الاستحسان بانه اسم لدليل يقابل القياس الجلى يكون بالأثر والضرورة والاجماع والقياس الخفى ولم يشر صراحة الى ما تعورف على تسميته بالمصلحة المرسلة وان كان يستفاد من بعض أحوال الاستحسان ومن تعريفه للاستدلال ، وهذا هو الملاحظ فى أغلب مؤلفات الاحناف(٣) .

---

(١) حاشية نسمات الأسحار للشيخ محمد بن عابدين على فن أصول المنار للشيخ محمد الحصنى الحنفى مفتى دمشق طبعة الاستانة سنة ١٣٠٠ هـ ص ٢٤٥ .

(٢) جاء فى فصول البدائع فى فصول الشرائع لشمس الدين محمد بن حمزة الفغارى المتوفى سنة ٨٣٤ م من علماء دولة السلطان بايزيد ابن السلطان مراد الملقب بيلدرم خان وكان ملقبا بمفتى الروم ص ٣٨٦ جـ ٢ مكتبة جامعة القاهرة ٢١٠٣٠ تحت عنوان المبحث الثالث فى الاستدلال الذى عده بعضهم كابن الحاجب دليلا خامسا وقد مر معناه لغة وعرفا فى المبادىء لكنهم فسروه هنا بما ليس بنص ولا اجماع ولا قياس وهذا تعريف بالاجلى لسبق المعرفة بتلك الأنواع فيدرجون تحته شرع من قبلنا والأثر والاستحسان وقد مر أن هذه الثلاثة غير خارجة من الاربعة وكذا الاستصحاب والمصالح المرسلة ونص المدارك) ثم أضاف على هذا بأن هذه جميعها لا تخرج عن الأدلة الأربعة فى مجموعها .

(٣) جاء فى كتاب مرآة الوصول لخواجه حافظ شاكر الاستانبولى المتوفى سنة ٣٠٣٧ هـ ص ١١٢ مكتبة الجامعة .

(ان سبق الافهام اى افهام المجتهدين اذ افهام العوام كالأوهام الى وجه القياس الا — اى وان لم يسبق اليه وهو الذى يسمى قياسا خفيا وقد غلب اسم الاستحسان فى اصطلاح الأصول على القياس الخفى خاصة كما غلب اسم القياس الجلى تمييزا بين القياسين وقد يسمى به اى بالاستحسان الأعم — اى أعم من من القياس الخفى وهذه التسمية فى الفروع شائعة وهو أى الأعم دليل يقابل القياس الجلى وهو ذلك الدليل أما الأثر كما فى الاجارة والسلم وبقاء الصوم فى الأكل ناسيا أو الاجماع

وأهم ما يعنينا من مؤلفات المتأخرين فى عصر التقليد **كتاب ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول** وفيه تلخيص وتقرير وبسط ولما جاء عن المصالح المرسلة فى عصور الفقه المختلفة وقد جاء ذكر المصالح فى موضعين من الكتاب المذكور أولها فى تقسيم المناسب باعتبار شهادة الشرع له وذلك فى معرض بحث العلة ومسالكها فى باب القياس الشرعى وهذا يؤكد ارتباط المصالح المرسلة بالقياس باعتبارهما اجتهاد فيما لا نص صريح فيه . وقد ذكرت فى القسم الثالث فيما لم يعلم اعتبار الشرع له ولا الغاؤه فهو يقول (وقد اشتهر انفراد المالكية بالقول به ثم يقول أن الزركشى لم يأخذ بهذا الرأى فهو يقول أن معظم الأئمة يأخذون بمطلق المناسبة ولا معنى للمصلحة المرسلة الا ذلك . ثم يقرر أن الفخر الرازى فى المحصول يقول (وبالجملة فالأوصاف انما يلتفت اليها اذا ظن التفات الشرع اليها وكل ما كان التفات الشرع اليه اكثر كان ظن كونه معتبرا أقوى وكلما كان الوصف والحكم أخص كان ظن كون ذلك الوصف معتبرا فى حق ذلك الحكم آكد فيكون لا محالة مقدما على ما يكون أعم منه ، وأما المناسب الذى لم يعلم أن الشرع الغاه أو اعتبره فذلك يكون بحسب أوصاف هى أخص من كونه وصفا مصلحيا والا فعموم كونه وصفا مصلحيا مشهود له بالاعتبار وهذا القسم المسمى بالمصالح المرسلة) أ هـ .

ثم يورد ما ذكره ابن الحاجب المالكى فى كتابه مختصر المنتهى فيقول (وغير المعتبر عنده المرسل فان كان غريبا أو ثبت الغاؤه فمردود اتفاقا، وان كان ملائما فقد صرح الامام الغزالى بقبوله وذكر عن مالك والشافعى والمختار رده وشرط الغزالى فيه أن تكون المصلحة ضرورية قطعية كلية) أ هـ (١) .

فى الاستصناع أو الضرورة كما فى طهارة الحياض والآبار أو القياس الخفى وله أى القياس الخفى قسمان الأول ما قوى تأثيره والثانى ما ظهر صحته وقوى فساده أى اذا نظر اليه بأدنى نظر يرى صحته ثم اذا تؤمل حق التأمل علم أنه فاسد والقياس الجلى أيضا قسمان الأول ما ضعف تأثيره والثانى ما ظهر فساده من أول الثانى أى القسم الأول من القياس .. الخ) . وتلمس وخفى صحته وأول الأول أى القسم الأول من الاستحسان أولى

(١) أنظر ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول للامام المجدد قاضى القطر اليمانى محمد ابن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ والزيدى المذهب طبعة الآستانة ١٣٠٠ هـ ص ٢٤٥ .

الا ان الامام الشوكانى قد فصل موضوع المصالح المرسلة فى بحثه للاستدلال فهو فى شرحه لها لم يخرجها عن أصلها القديم وتسميتها الأولى قبل ظهور اصطلاح المصالح المرسلة فى الفقه الاسلامى وقد اعتبرها احدى أنواع الاستدلال الخمسة :

الأول : التلازم بين الحكمين من غير تعيين علة .

الثانى : استصحاب الحال .

الثالث : شرع من قبلنا .

الرابع : الاستحسان وقد نسبه الى الأحناف .

الخامس : المصالح المرسلة وقد نسبه الى المالكية وقال فى تعريفه للاستدلال انه تعريف للمجهول بالمعلوم لأنه سبق العلم بالنص والاجماع والقياس ، ويقول (١) (ان أغلب الاصوليين عدوا المصالح المرسلة من باب الاستدلال المرسل وقد سماها امام الحرمين وابن السمعانى بالاستدلال ونسبها امام الحرمين الى امامه الكبير محمد بن ادريس الشافعى) أ هـ .

وقد نسب الى الخوارزمى الأخذ بها وتعريفها بأن المراد بها المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق ثم هو يذكر تعريفا آخر للامام الغزالى للمصلحة المرسلة واضع اسمها الاصطلاحى بقوله (هى ان يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب عقلا ولا يوجد أصل متفق عليه) وقال أن ابن برهان عرفها بأنها ما لا تستند الى أصل كلى ولا جزئى .

وقد ذكر الامام الشوكانى ان هناك اربعة مذاهب بازاء المصالح المرسلة :

أولهما : منع التمسك بها مطلقا ونسبه الى جمهور الفقهاء .

والثانى : الجواز مطلقا ، ويقول انه المحكى عن مالك وقد اشار الى ذلك امام الحرمين الجوينى حتى نسب اليه أنه استحل بها القتل لمصالح يقتضيها وقد نسب الى الامام الشافعى القول بها على اطلاقها فى قوله القديم ويقول مع هذا ان هناك جماعة من المالكية اعترضوا على هذه

---

(١) المصدر السابق ص ٢١١

النسبة لامامهم مالك ومن ضمن المعترضين الامام القرطبى ونفاها عن امامه بل وعن المالكية جميعهم وان كان القرافى قد قال بها ونسبها الى كل الفقهاء لأنهم يعتبرون بالمناسبة ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار وما ذلك الا الأخذ بالمصلحة المرسلة .

والثالث : مذهب يأخذ بها ان كانت ملائمة لأصل كلى أو جزئى من الشرع نسبه ابن برهان الشافعى الى امامه وكذلك امام الحرمين بقوله(٢) (ذهب الشافعى ومعظم أصحاب أبى حنيفة الى تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة بشرط الملائمة للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول (أ هـ) .

والرابع : مذهب يأخذ بها ان كانت ضرورية قطعية كلية وقد نسبه الى الامام الغزالى والى الامام البيضاوى ومثل لهذا بمسألة تترس الكفار بجماعة من المسلمين التى أشرنا اليها من قبل وذكرنا اضطرارهم الى قتل مسلم بلا جريرة انقاذا للجماعة المتترس بهم . وذلك مثال السفينة المشرفة على الغرق ولو غرق بعضهم لنجوا .

وقد ذكر ان القرطبى قال : (هى بهذه الشروط لا ينبغى الاختلاف فيها) وذكر ابن المنير أن هذا يثير تضييقا ممن قال بهذه الاشتراطات بما يجعلها مستحيلة التطبيق وبهذا قال الزركشى انها مسائل نادرة وهى خاصة بجماعة محدودة والقصد من المصالح كافة الخلق .

ويقرر ابن دقيق العيد المالكى أن للامام مالك ترجيحا على غيره فى الأخذ بالمصالح المرسلة ويليه الامام أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلو مذهب من الأخذ بها ولكنه لا يقر الاسترسال فيها لأن الاخذ بها يحتاج الى نظر دقيق وقد شارك أحد القضاة فى قطع أنملة اتباعا لمنهاج المصلحة المرسلة وهذا مما يعتبره منكرات عظيمة واسترسال قبيح فى أذى المسلمين باسم المصالح المرسلة .

---

(٢) اى فى البرهان وان لم يذكر اسم المؤلف وقد سبق لنا ذكر هذا القول عن امام الحرمين . انظر مطلب امام الحرمين .

ملاحظات على ما جاء بارشـــاد الفحول للشوكانى

أولا ـــ ان الامام الشوكانى الزيدى يعد من خير أصولى أواخر القرن الثانى عشر الهجرى وقد جاء كتابه ارشاد الفحول خير تســجيل لآراء الأصـــوليين فى عصـــور الفقه الاســـلامى المتعاقبة وقد نهج كافة كتـــاب الأصول فى بسطه للأدلة الشرعية وطـــرق الاستنباط المختلفة وذكر كافة الخلافات بين الأصوليين بشأن المســـائل المختلفة فى علم الأصـــول وقد جاء هذا الكتاب فى عصر التقليد وقفل باب الاجتهاد واســـتقرار المذاهب الفقهية المختلفة وكأنه تأريخ لعلم أصول الفقه ونظرياته المختلفة .

ثانيـــا ـــ كان ذكره للمصـــالح المرســـلة وما قيل بشأنها من آراء معترضه او مؤيدة بمثابة تأكيد للشـــبهات المختلفة التى تعرضنا لها فى المطالب السابقة . ولعله ذكـــر ما يؤيد أقوالنا الســـابقة بشأن أخذ الامام الشـــافعى الأصولى الأول بالمصـــالح اذا اســـتندت الى أصول قائمة كما نســـب هذا الى الأحنـــاف . وان كان قد وقع فى اللبس الذى أشرنا اليه فى تحليلنا لتأصيل الامام الغـــزالى للمصـــالح المرســـلة وتســـميتها بهذا الاسم وظنه مع الغير أنه لم يأخذ بالمصـــالح الا بشروط وقيود خاصة دقيقة اعتبرها البعض أنها تبعـــده عن اعتبـــارها كأصـــل استنباطى فى الوقت الذى تأكدنا فيه من مقارنتنا لمؤلفاته الأصولية « المنخول وشـــفاء الغليل والمستصفى » أنه آخـــذ بها ومؤصـــل لأوضاعها المختلفة منتهجا ســـبيل امام الحرمين أستاذه الذى تأثر بامام المذهب الامام الشـــافعى . وقد تبين لنـــا من تعليق القرطبى وابن المنير والزركشى انهم بهذا التصوير لمنهاج الامام الغـــزالى بازائها كأنهم يرونه مضيقا لاســـتعمالها وليس الباســـط لكافة أحوالها كما جاء فى بقية كتبه الأصولية وكما ظهر من ذكره للكليات الخمس التى تشـــمل انواع المصـــالح بل وذكره للمصـــالح الضرورية والحاجية والتحســـينية ومكملاتها وغير ذلك مما يقطع باعتباره لها بل أنه أول من سماها باسمها هـــذا .

ثالثـــا ـــ ان الامام الشـــوكانى بعرضه للآراء المختلفة للفقهاء بازاء هذه النظـــرية لم ينته الى رأى صريح بازائها وكأنه ذكرها على ســـبيل تتبع تاريخ تطبيقها واستعمالها وانتهى بحثه لهـــا بتخوف ابن دقيق العيد المالكى من الاســـترسال فى استعمالها بما يشكك فى امكان الاعتماد عليها

كمصدر تشريعى استنباطى يعاون على الاجتهاد . ولم يكن يهتم بهذا لأنه كان يعيش فى عصر التقليد وقفل باب الاجتهاد . وهذا يؤكد ما ذكرناه من أن النظرية بعد استكمال تأصيلها وبسط أحوالها وضرورتها وانبناء التشريع الاسلامى على المصالح وانها المقصد الرئيسى للشارع الحكيم قد تحولت الى ذكرى فقهية يتحدث عنها ولا تستغل بحال فى الاجتهاد وقد أوصلها هذا قفل باب الاجتهاد واقتصار الفقهاء على التقليد وتتبع أقوال فقهاء المذاهب فى الصور المتعاقبة .

هل يفهم من هذا ان النظرية قد انتهى دورها بهذا وتحولت الى ذكريات تاريخية أم كان لها توجيه وتأثير على الفقه ؟

الحق ان تطورات قد شملت النظرية بما جعلها ازدادت قوة على قوتها وسيبين لنا أهمية هذه التطورات .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مطلب خـــاص

بالمبـــادىء والقواعد الشرعية

اهتم الفقهاء منذ القرن الثامن الهجـــرى بتأصيل قواعـــد مذاهبهم وقد قام بهذه المحـــاولة الامام الكرخى الحنفى فى القرن الثالث الهجرى ، الا أنها لم تأخذ الطابع الذى توخاه الفقهاء المتأخرون فقد كانت محـــاولة لذكـــر منهـــاج الاجتهاد فى الفقه الحنفى اكثر منها تأصيل لقواعد كليـــة مستفادة من أصـــول التشريع الاســـلامى .

وأول محاولة للمتأخرين من الفقهاء كانت لابن رجب الحنبلى ظهرت فى كتابه القواعد (١) قصـــد بها ضبط أصـــول المذهب تضمنت مئات القواعد وشملت أبواب الفقه المختلفة . وقد قصـــد بها تأصـــيل المذهب الحنبلى عن طريق هـــذه القواعد ولم يتعرض فيها لطرق الاجتهـــاد بل أصـــول اعتبرها الحنابلة عند اجتهادهم فى حـــل مســـائل الفقه المختلفة — فـــد جاء على ســـبيل المثـــال اجـــازة الورثة هـــل هى تنفيذ للوصية أو ابتـــداء عطيـــة ؟ (٢) .

فهو يقول (ان فى المســـألة روايتين معروفتين أشهرهما أنها تنفيذ وهـــذا الخلاف قيل على أنه مبنى على أن الوصـــية بالزائد على الثلث هل هو باطل أو موقوف على الاجـــازة وقيل بل هـــذا الخلاف مبنى على القول بالوقف اما على البطـــلان فلا وجـــه للتنفيذ ... الخ) وقد جرت محاولات من فقهاء مختلفين كانت فى حـــدود ضـــيقة الا أن هـــذه القواعد لم تكن المقصـــودة بالاتجـــاه الى تأصيـــل قواعـــد الفقه العـــامة وان ارتبطت بأصـــول المذهب . وقد قام بأول هذه المحـــاولات الامـــام جـــلال الدين

---

(١) للحافـــظ ابى الفـــرج عبـــد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى ســـنة ٧٩٥ هـ . طبعة مصر سنة ١٣٥٢ هـ مكتبة جامعة القـــاهرة رقـــم ٥٠٧٧ .

(٢) ص ٣٩٦ المصـــدر الســـابق .

عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى الشافعى(١) فى كتابه (الأشباه والنظائر) ويقول فيه (اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتميز فى فهمه واستحضاره ويقتدر على الالتحاق والتخريج ومفرده أحكام المسائل التى ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التى تنقضى على مر الزمان قال بعض أصحابنا الفقه معرفة النظائر) أ هـ .

وقد استشهد بما ورد فى كتاب الفاروق عمر بن الخطاب الى ابى موسى الأشعرى وفيها يقول (اعرف الامثال والاشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد الى أحبها الى الله وشبيهها بالحق) وقد ذكر قواعد خمسة ارجع الاصحاب (أى أصحاب المذهب الشافعى) جميع مسائل الفقه اليها :

وأولها : ان الامور بمقاصدها نسبة الى الحديث الشريف (انما الأعمال بالنيات .

وثانيها : ان اليقين لايزول بالشك .

والثالثة : ان المشقة تجلب التيسير .

والرابعة : ان الضرر يزال .

والخامسة : ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة او خاصة واضاف اليها قاعدة **سادسة** وهى ان العادة محكمة ثم بحث فى اطراد العادة وتعارضها مع العرف فى اللغة .

ثم يذكر الامام السيوطى قواعد اربعين كلية يتخرج عليها مالا ينحصر فى الصور الجزئية (ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) ومنها (أن تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة) ومنها (اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع) وقد تدخل فى هذه القواعد قواعد تتفرع عنها — ثم يذكر قواعد مختلف فيها تبلغ عشرين قاعدة ثم يذكر

---

(١) المتوفى سنة ٩١١ هـ ويلاحظ ان الشافعية كانوا هم السابقين لتطوير الأخذ بمبدأ المصالح فى البداية وتطوير كيفية تطبيقها فيما بعد — رقم ٤٥٤٢ مكتبة جامعة القاهرة .

أحكاما عدة بقبح من الفقيه جهلها — ثم يذكر فى عرض سريع نظائر تحدث فى أبواب الفقه المتعددة ويعد هذا المؤلف بداية لعصر تأصيل القواعد الشرعية التى استفادها متتبع الشريعة ومنهاج الاجتهاد فيهما

وقد كان الامام السيوطى من دعاة الاجتهاد وله مؤلف(١) يحض عليه ويرى وجوبه فى كل عصر فهو فرض من فروض الكفايات وانه لا يجوز شرعا اخلال العصر منه وقد ذكر أن الامام الشافعى هو الذى دعا لهذا وذكره المزنى وقصد بهذا ضرورة وجود طائفة للاجتهاد واشار الى ما ذكره الماوردى الشافعى (فلم يسقط الاجتهاد عن جميعهم ولا أمر به كافتهم) وكما ذكر الروبانى والبغوى فى كتابه التهذيب بقوله (لن تخلو الأرض من قائم لله بالحجة فى كل وقت وعهد وزمان) .

كما قال بهذا ابن سراقة فى كتابه اعجاز القرآن وحكمه تقسيم القرآن الى محكم ومتشابه ولو كان جميعه جليا لعدم الثواب على الاستنباط . كما قال بهذا أيضا امام الحرمين الجوينى فى كتابه السير بقوله (ويجب أن يكون فى كل قطر من يراجع فى أحكام الله تعالى) — كما قال بهذا أيضا حجة الاسلام أبو حامد الغزالى فى كتابه البسيط — كما قال به الشهرستانى فى الملل والنحل بقوله (والنصوص اذا كانت متناهية والوقائع غير مناهية ومالا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى علم قطعا ان الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد) أ هـ وقد أورد هذه المعانى على لسان عدد وفير من العلماء مما يقطع بوجوب الاجتهاد واجماع الفقهاء على لزومه فى كل عصر وبلد — وقال ان العلماء قالوا بوجوب الا يخلوا عصر من مجتهد — ثم انتقد من قال أن المجتهد المطلق فقد من قديم وأنه لا يوجد الا المجتهد المقلد ثم ذكر أدلة الذين يجوزون التقليد ونقدها ودحضها وبين أن هذا كان منهاج الصحابة والتابعين أى عدم التقليد واستشهد بما قاله فقهاء الصحابة وفقهاء المذاهب فى دحض قول من يقول بالتقليد ويعتمد عليه واستشهد بآثار واحاديث تحض على الاجتهاد وتذم التقليد .

---

(١) كتاب الرد على من أخلد الى الأرض وجهل ان الاجتهاد فى كل عصر فرض — طبع الجزائر — مكتبة جامعة القاهرة ١٣٧٥ هـ .

وعلى الجملة يعتبر مؤلفه هـذا دفاعا عن وجوب الاجتهاد وذما للتقليد سواء أكان تقليدا تاما أو تقليدا لمجتهدى المذهب وبين أن تفاوت العقول والافهام مما يؤدى الى دوام الاجتهاد ولزومه وتغير الاحوال بتغير العصور والأمصار حافز للاجتهاد — وكان كتابه هـذا أقوى ما ألف فى الحض على الاجتهاد ونبذ التقليد الذى نشا فى الفقه فى عصوره المتأخره وأدى الى عصر التقليد التام الذى سيطر على الفقه والفقهاء وليس بغريب أن يصدر هـذا الكتاب عن مؤلف الاشباه والنظائر والقواعد الشرعية التى بلورت نظرية المصالح المرسلة بهذه الصورة العملية التى كونت رصيدا ضخما من المعانى والمبادىء العامة تعين على الاجتهاد الاستصلاحى المستقى من المعانى والمبادىء وليس فقط من الأصول المحدودة . وكأن هذا الفقيه الشافعى جاء بما أتم رسالة مذهبه الشافعى فى ميدان الاجتهاد عن طريق الاستدلال أو الاستصلاح المستقى من المعانى وروح النصوص كما أشار اليه الامام محمد بن ادريس الشافعى . وبهذا يكون الامام السيوطى قد خدم أصول الفقه باتباع هـذا السبيل الذى أوجد ثروة من المبادىء الفقهية العامة التى أثرت فى كافة القوانين الى يومنا هـذا وميزت علم أصول الفقه بهذا الطابع الفكرى الفريد الذى تلألأت فيه المبادىء الفكرية تنير للعالمين طريقهم القانونى فالباحث فى أى شريعة سادت العالم الا ويجد أصول مبادئها مأخوذا روحا ولفظا من مبادىء الشريعة وأصول الفقه الاسلامى كنز المبادىء والقواعد الفكرية وموحيها .

وقد تأثر **ابن نجيم المصرى** المولود بالقاهرة سنة ٩٢٦ هـ أى بعد وفاة الامام السيوطى بخمسة عشر عاما بهذا الطريق والف ماسماه ايضا بالأشباه والنظائر(١) وكان من أهم ما اعتز به المذهب الحنفى حتى سموه بأبى حنيفة الثانى وقد ورد به مجموعة من القواعد سميت بالقواعد الكلية بلغت خمس عشرة قاعدة أغلبها مأخوذ من السيوطى الشافعى بما يفيد التوافق فى تحديد القواعد الكلية الشرعية ثم أفاض فى بحث نظائر وأشباه ما ورد بأبواب الفقه ويظهر فيها التوسع أكثر من أشباه ونظائر السيوطى . وأهم ما يميز هذا المؤلف اشتماله على قواعد وأصول المذهب الحنفى الاجتهادية ولما كان

(١) الاشباه والنظائر مع شرح الحموى تأليف ابن نجيم ، مكتبة جامعة القاهرة رقم ٣٨٠١ .

طابعه تقديرى وافتراضى فقد جاء متوسعا فى الابواب والفروع اكثر مما جاء به الامام السيوطى ، ولهذا كان خير معين للحكومة العثمانية فى محاولتها عمل تقنين لأمور المعاملات التى أرادوا تقنينها كمحاولة لمسايرة التشريعات الأجنبية التى ظهرت فى العالم الأوروبى منظمة لأمور المعاملات التجارية والمدنية وقد أرادوا سد النقص القائم فى الدولة العثمانية التى كان يتبع فيها المذهب الحنفى ولم يتقيد بها فى المعاملات الا على أساس اجتهاد تقليدى عن المذهب واقواله المختلفة فكانت أشباه ونظائر ابن نجيم هى العون الأكيد فى توصلهم الى مبادىء وقواعد عامة ظهرت فى تقنينه المسمى بالمجلة العدلية الصادرة سنة ١٣٨٦ هـ(١) كمحاولة للنهوض بالقوانين وجاءت مواد المشروع منقولة بتمامها عن المبادىء والقواعد التى جمعها وصنفها ابن نجيم المصرى .

والحق انها كانت خطوة متأخرة كثيرا عن موعدها فما كان يجدر الانتظار طوال هذا الزمان للبحث فى الفقه الاسلامى حتى نساير من سبقنا فى القوانين وكان يجب السبق بها وعلى كل فلم يكتب لها النجاح لتأخرها من ناحية ولفناء الدولة العثمانية ذاتها وتفتتها الى دويلات اسلامية متفرقة وان كانت هذه المحاولة تعد ناجحة لأنها كانت خطوة عملية تأكد الجميع عن طريقها امكان مسايرة الشريعة والفقه الاسلامى لكل العصور والأمصار بل أن مذهبا واحدا من المذاهب الفقهية أفاء بأحكامه ما غطى وزاد على كافة الاحتياجات القانونية .

ونخلص من هذا الى ان نظرية المصلحة المرسلة وما اعقبها من تأصيل للقواعد الشرعية التى اقتبست من روح هذه النظرية ومدلولها وان كانت لم تطبق فى عصور التقليد وقفل باب الاجتهاد وظلت حبيسة المؤلفات الفقهية . الا أنها ظلت وستظل مظهرا لتفوق الفكر الاسلامى وفقهه مدى الدهر مهيبة بالمجتهدين فى كل عصر ومكان أن يطبقوها فى اجتهادهم ليصلوا باتباعها الى تطبيق مبادىء وأحكام شريعة رب العالمين . لهذا كان تعلق الفقهاء المحدثين بها شديدا كأصل قوى الوسيلة للانطلاق الى التفوق الحضارى الموجه من جديد .

---

(١) لم يكتب لها التوفيق الا شكليا سنوات قليلة قبل زوال الخلافة العثمانية .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مطلب خـــاص

ببيـــان أن نظرية المصـــلحة المرسلة

أفرغت فى عبارات وأشكال مختلفة

يبين لنـــا من تتبع نظرية المصـــلحة المرســـلة منذ نشأتها فى عصر الصـــحابة رضى اللـــه عنهم أنهـــا أخذت مسميات مختلفة .

ففى عصر الصـــحابة سميت **اجتهادا ورايا** واشتركت فى هـــذا مع بقية طرق الاجتهاد والرأى التى كما ســـبق أن بينا نشأت فى ظل اجتهـــاد الصحابة رضى اللـــه عنهم وان تولى علمـــاء أصول الفقـــه الاســـلامى تأصيلها وتسميتها فى العصور المتعاقبة .

وتبين لنـــا أنهـــا تطورت الى اســـم الاستدلال وظهر لنـــا أن امام أصول الفقه الشافعى كان يجتهد بمقتضاها تحت اسم الاستدلال .

ثم تطورت تسميتها بعد ذلك على يد امام الحرمين الجوينى الشافعى الى استصلاح وقد اختار الحنابلة برضى وقبـــول هذه التســـمية لأن به قرابة وطيدة بطلب الصـــلاح عن طريق الشرع الحنيف .

وقد أشـــار الى لفظ مصـــلحة وارســـال أمام الحرمين الجـــوينى وان كان لم يستعملها بهـــذا الاسم الصريح (المصلحة المرســـلة) الا حجة الاسلام الغزالى كما بينا محـــددا أبعادها كنظرية استنباطية فريدة فى مزاياها وأسسها الاستنباطية .

وقد غلب على فقهاء الاحنـــاف اســـتعمال لفظ المناسب المرســـل والاســـتدلال المرســـل وصـــفا للاجتهـــاد بمقتضاها وقد ســـبق لنا فى مطالب الاحناف الســـابقة ملاحظة هذه التسميات وأن أضاف بعضهم اليها الاستحسان كما سبقت الاشـارة اليه .

ثم نجد بعد هـذا انها صيغت فى شـكل قواعد فقهية تارة ومقاصد شرعية تارة أخرى وان كانت بمعنى واحـد وهو ان هـذا الأصل المصلحى العظيم لا غنى عنه فى النهضـة الاجتهـادية التى يحمـل لواءها عـلم أصـول الفقه الاسلامى .

فقد تطورت نظـرية المصـلحة المرسـلة فى نهـاية المطاف بأن تمثلت فى قالب القواعـد الفقهية الشرعية فأصبحت القاعـدة الشرعية هى الوصف المناسب الذى يعلل به دون اشـارة الى النص المعين الذى ساهم فى تكوين القاعـدة فمثـلا اذا قتلنا المشـتركين فى قتـل مسـلم فاننا نعلل ذلك بقولنا (يقتـل الشركاء محافظـة على النفس) فعبـارة (محافظة على النفس) هى العلة أى الوصف المناسب الملائم اذن يحدونا الأمر أن نبحث فيما اطلق عليه الأصوليون مقاصد الشريعة

ان المقصد الشرعى مصـلحة ملائمة أو قاعـدة شرعية او فقهية من مقـاصد الشـارع المعـاملة بنقيض المقصـود مثـلا . ومن مقاصد الشـارع المحافظة على النفس ومن مقاصـده المحافظة على الدين ومن مقاصده المحافظة على المال .. الخ .

وهذه مقاصد شرعية تكون قواعـد عـامة شرعية يمكن التعليـل بهـا كأوصاف ملائمة لم يشـهد لهـا نص معين بل عدة نصـوص كثيرة توصـل الاصوليون الى جمع العديد منها ويمكن مضاعفتها أضعافا كثيرة باستقراء نصـوص القـرآن الكريم والسـنة الشريفة واسـتثمار المعانى المطردة فيها فى صـورة قواعـد عـامة شرعية واليك عملية ولادة قاعدة من هذه القواعـد كالآتى : ـ

١ ـ من مقاصـد الشـارع حفظ النفس والمعاملة بنقيض المقصـود (فهى مقاصـد) .
٢ ـ من القواعد الشرعية حفـظ النفس والمعـاملة بنقيض المقصـود ولذا جاء فى كتب القواعـد لابن رجب مثـلا (من اسـتعمل شىء قبل اوانه عوقب بحرمانه) ثم ذكـر أدلة استخلاص هـذه القاعدة وهى مستقاه من نصـوص متنوعة أدت الى اضطراد هـذا المعنى ونشـهد لاعتبار هـذه المصـلحة (وهى الملائمة) فيعتبر هنا انه علل بمناسب ملائم .
٣ ـ تطبيق هذه القـاعدة الشرعية يشـمل توريث زوجة الفـار معاملة

له بنقيض قصده ، كما تقتضى قاعدة حفظ النفوس وحقن الدماء بقتل الجماعة بالواحد وهكذا .

هذه الصورة الجديد للمنهاج الاستصلاحى لا تعنى انها تجمدت على فكرة القواعد الشرعية فلا يمكن تصور انها تشمل كل امكانيات الاجتهاد الاستنباطى فما استخلصه الامام السيوطى والامام ابن نجيم ومن قبلهما الامام ابن رجب لا يمثل ثراء الشريعة الاسلامية اذ هى استنباطات مهما قيل فيها فانها تمثل وجهات نظر معينة وكما قلت يمكن استخلاص قواعد متزايدة تتزايد باحتياجات الناس وتطور الحياة ومصالح البشر فشريعتنا عالمية وأحكامها الكلية القطعية تسع مرونتها التطور الحضارى الى أن تقوم الساعة والمنهاج الاستصلاحى واساسه قياس معنى الى معنى او معنى الى معان متعددة فى سياج الشرع الأمين كفيل بتزويد اى نهضة تشريعية بهدير من المصالح المتجددة النافعة سيظهر لنا بحثنا فى الباب الثالث من مؤلفنا .

اما ما يجدر الاشارة اليه الآن فهو إن هذه القواعد الشرعية التى صبغت الشرعية الاسلامية بهذه المزايا التشريعية وزودت الفكر التشريعى المعاصر بما يجعله موجها للفكر القانونى العالمى فاننا نلحظ أن كثيرا من هذه القواعد قد ترجمت للغات الاجنبية بل واستعملت فى اللغة اللاتينية حتى يخيل للبعض انها أحكام ومبادىء القانون الرومانى ويمكن للباحث المدقق تأكد براءة القانون الرومانى الشكلى الطابع الرواقى الفكر منها . ولكنه كان كحال الاسلام دائما نورا يضىء فى كل زمان مشعا دائما فى جنبات الفكر العالمى .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مطلب خاص بالمصلحة المرسلة لدى المحدثين

استقرت نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى كما بينا واضيف اليها تاصيل القواعد التشريعيه كمظهر لاستقرارها فى اصول الفقه الاسلامى وتميز بها هذا العلم الفريد الذى يحدد المصادر الشرعية وطرق استنباط الاحكام من الأدلة ويضبط وسائل الاجتهاد واحكامه وان كان نسب الى بعض الفقهاء كما رأينا انهم لم يجيزوا اتباع المصالح المرسلة ونسبوها الى الامام مالك والمالكية وتخوفوا من الاسترسال فى الاجتهاد عن طريقها الا أنه تبين لنا من بحثنا ان الامام الشافعى واتباعه من بعده كانوا اهم واضبط الآخذين بها وأنهم مؤصلوا النظرية وواضعوا اسمها وأحكامها كما فعل الحنابلة مثلهم وأطلق الاحناف عليها اسم الاستحسان لقربها الشديد من القياس الشرعى عماد فقهم وسيتبين لنا من مقارنة منهاجى الاستحسان والاستصلاح تقاربهما الشديد .

كما ذكرنا أن استقرار نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه صادفه ركود الاجتهاد وقفل بابه وركون الفقهاء الى التقليد الى عصرنا الحديث وان قوى التقليد التام فى القرون المتأخرة ، وأنه لمن المفارقات العجيبة أن يقوى التقليد بعد استقرار النظرية فى علم أصول الفقه بالصورة التى بيناها وان لا يحرص الفقهاء على استغلالها واستعمالها فى الاجتهاد بل لاصلاح ومقاومة شوائب البدع وعوامل التأخر التى فشت فى المسلمين فى عصر التقليد الذى دام حوالى أربعة قرون على الأرجح وان كان بدأ قبلها انما يلاحظ ظهور أئمة مجتهدين كما ذكرنا فى القرن السابع والثامن والتاسع الهجرى يحاولون جهدهم — كما رأينا فى محاولات الامام السيوطى وغيره محاربة التقليد والدعوة الى الاجتهاد . ولكن لم تثمر هذه المحاولات كثيرا .

وذكرنا محاولة الدولة العثمانية التشريعية لاحياء فقه المعاملات الاسلامى عن طريق تقنين المجلة العدلية فى أواخر القرن الثالث

عشر الهجرى واوائل القرن الرابع عشر . وقد كان من الممكن نجاحها لولا تفتت الخلافة الاسلامية وظهور ثـورة مصطفى كامـل أتاتورك ونبـذه لاحكام الشرع الاسـلامى كمحاولة للنهوض ولكن هيهات لدولة اسلامية أن تنهض بغير رجوعها الى أحكام الاسلام .

وقد لاحظ المحدثون وهم مستمرون فى بحوثهم الفقهية والأصولية قوة نظرية المصلحة المرسـلة وكونها مصـدرا تشريعيـا معطلا فنظروا فى مؤلفاتهم واجمعوا على وجوب احيائها ومعالجة التشريع الاسـلامى عن طريقها وقـد نوه بهـا فضيلة الشـيخ محمـد الخضرى فى كتـابه أصول الفقه(١) بقوله (وهـذا النوع يسميه متكلموا الأصوليين المناسـب المرسـل الملائم ويسـميه المالكية المصالح المرسـلة ويسميه الغزالى الاسـتصلاح . هذا الوصف اما أن يكون مناسـبا لمصلحة ضرورية واما أن يكون مناسـبا لما هـو دونها من الحاجى والتحسينى فان كان مناسـبا لضرورى فلا نزاع فى جـواز التعليل به وترتيب الحـكم من المجتهد على وفقه وان خالف نصـا معينا ومثل له الغزالى بالكفار تترسـوا بجماعة من أسـارى المسلمين فلـو كففنا عنهم لصـدمونا وغلبونا على دار الاسلام وقتلوا كافة المسـلمين ولـو رمينا الترس لقتلنا مسـلما معصـوما لم يذنب ذنبا وهـذا لا عهـد به فى الشرع) أ هـ .

ثم يقول (اما ان كانت المصـلحة من الرتبتين الأخيرتين فلا يجـوز الحـكم بمجردها من غير أن تتعضد بأصل الا أن جرت مجرى الضرورات فلابد أن يؤدى اليه اجتهاد مجتهد . ولما كان الكلام فى التعليل بالمصـالح من أهم ما يعرض للمجتهد فى استنباط الأحكام أردنا أن نقل هنـا فصـلا كتبه الغزالى فى المستصفى بغير وجه الموضوع) أ هـ .

ثم يعرض لما ذكره الامام الغزالى فى المستصفى بما سـبق أن بيناه ويظهر لنا أنه وقع فى الاشتباه الخاص بعـدم مقارنة باقى مؤلفات الامام الغزالى أى المنخول وشفاء الغليل بالمستصفى بما صـور له أخـذ الامام الغزالى لها بشروط دقيقـة . وما يهمنا فى الموضـوع أنه ذكر المصالح المرسـلة وصلتها بالقياس والاجتهاد . وقصرها على الضروريات وقد

---

(١) طبعة مصر ١٣٢٩ هـ — مكتبة جامعة القـاهرة ١٩ — ٢٩ ص ٣٧٣ وما بعـدها .

بينا سابقا خطأ هذا الرأى وعدم صدقه فى تصوير منهاج الغزالى فى هذه المسألة .

أما فضيلة المرحوم الشيخ أحمد أبو الفتح (١) فيقول (أما المصالح المرسلة فتطلق على اعتبار الاوصاف المناسبة لأفعال المكلفين التى لا يشهد لها أصل معين أى ليس لها دليل شرعى يخصها وليست نوعا من القياس الجلى الذى اذا عرض على العقول تلقته بالقبول ولكنها تلائم تصرفات الشرع بأن يوجد لها جنس اعتبره الشارع بغير دليل معين . وآراء الفقهاء فى اعتبار المصالح المرسلة أصلا من أصول الأحكام على أربعة أقوال فذهب الامام مالك الى اعتبارها وبناء الأحكام عليها باطلاق .

وذهب طائفة من الأصوليين الى ردها باطلاق وان المعنى لا يعتبر الا اذا استند الى أصل معين بشرط قربه من معانى الأصول الثابتة (٢) وذهب الغزالى من علماء الشافعية الى اعتبار ما كان منها فى رتبة الضرورى ليس الا ولو لم يستند الى أصل معين وذلك اذا تترس المشركون المحاربون بالأسرى من المسلمين) أ هـ .

ثم يقول (وقد أتى الامام مالك وأصحابه بأمثلة كثيرة على جواز الاستدلال المصالح المرسلة (٣) منها .. الخ) .

وقد عدد أمثلة لاجتهاد الصحابة فى حد شارب الخمر ثمانين جلدة وجواز حبس المتهم حتى يقر وجواز قتل الجماعة بالواحد وحالة ما لو طبق الحرام الأرض أو ناحية من النواحى وانسدت طرق المكاسب الطيبة جاز أن يؤخذ من القوت والملبس بقدر الحاجة وهذا ما ذكره الغزالى فى شفاء الغليل ومن بعده الشاطبى فى الموافقات .

---

(١) المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع وأصول الفقه سنة ٣٤٣ — طبعة رابعة مكتبة جامعة القاهرة ٣١٥٨ ص ٢٢٠ .

(٢) يلاحظ هنا أنه تأثر بما ذكره امام الحرمين الجوينى كما سبق أن أشرنا اليه .

(٣) يلاحظ أنه نسب المصالح المرسلة أساسا للامام مالك وهى من الشبهات التى تعرضنا لها فى بحثنا بل ان أمثلة الصحابة وما ذكره الغزالى ومن بعده الشاطبى نسبة الى مالك .

أما فضيلة الأستاذ الجليل المرحوم أحمد ابراهيم(١) (الأحكام الشرعية أما ان ترجع الى العبادات كالصلاة والصوم وامـا ان ترجع الى المعاملات المتعلقة بالشئون الدنيوية ومنها المعاملات فما كان من العبادات وجب أن يوقف فيه عند حدود ما جاءت به النصوص وذلك لأن العبادات حق للشارع سبحانه وتعالى خاص به ولا يمكن معرفة حقه كما وكيفا وزمانا ومكانا الا من جهته فيأتى به العبد على ما رسم له ، لأن غلام أحدنا لا يعد مطيعا خادما له الا اذا امتثل ما رسم له سيده وفعل ما يعلم أنه يرضيه فكذلك هذا ولا طريق لمعرفة ما تعبدنا الله به الا من طريق الوحى على لسان رسوله واما ما كان من شئون الناس فى أمور معايشهم فى هذه الحياة الدنيا وعلاقات بعضهم ببعض وسائر ارتباطاتهم فى معاملاتهم القانونية فأساسه المصالح المرسلة المبنية على قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) ومصالح المكلفين فى حقوقهم التى منحهم الله اياها فضلا منه ونعمة عليهم وقد كفلها لهم بتشرعه العادل الحكيم لطفا منه ونعمة عليهم ورحمة بعباده وقد بين ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم بكلمته الجامعة (لا ضرر ولا ضرار) — على أنه اذا خالف المصلحة النص أو الاجماع فى وقت من الاوقات أو حادث من الحوادث أو ظرف من الظروف وجب تقديم رعايتها عليهما لا بطريق الافتيات عليهما والتعطيل لهما بل بطريق التخصيص والبيان لهما ومن أجل ذلك خصص الفقهاء النص بالتعامل وقرروا بناء الأحكام على العرف وقال شيخ الاسلام ابن تيمية فى أثناء كلامه على الضرر المنهى عنه وبيان أحكامه أن تحريم ما تدعوا اليه الحاجة أشد ضررا من ضرر كونه غررا والضرر الأدنى يتحمل لدفع الضرر الأعلى . وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مصلحة جواز البيع الذى يحتاج اليه على مفسدة اليسير كما تقتضيه أصول الحكمة) ا هـ .

ثم يقول — (وبالجملة فان معاملات الناس يجب أن تسير ولا تعطل ويرتكب أخف الضررين اذا كان لابد من أحدهما . ومما بنى على معانى

---

(١) مذكرة مبتداة فى بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام فى الشرع الاسلامى — طبعة مصر ١٩٤٤ لطلاب دبلوم الشريعة والقانون الخاص بقسم الدكتوراة ص ٩ .

النصوص اسقاط سهم المؤلفة قلوبهم وتقرير الخراج — وهو فقه دقيق جدا وفق اليه عمر بالهام الله وهدايته . ومن ذلك امره بعدم قطع يد السراق عام المجاعة ، وحكمتل بتضعيف الغرامة وعدم الحد فى قضية غلمان ابن بلتعة . يوضحه أن الشريعة الاسلامية عامة أبدية وعلى هذا أجمعت الأمة كلها وانها كذلك مبنية على العدل واليسر والرحمه بعباد الله . واذا كان الأمر كذلك وجب أن تكون أحكامها مراعى فيها مصالح الناس فى كل شئون معاشهم فى كل زمان ومكان على أساس المصلحة الراجحة.فان قيل أن الشرع أعلم بمصالح الناس فلتؤخذ الأحكام كلها من نصوصه قلنا أن هذا مسلم فى العبادات التى تخفى مصالحها عن مجارى العقول والعادات واما ما يتعلق بأمور المعاش فلا شك ولا ريب ان الشارع العليم الحكيم أعلم بمصالح الناس منهم بها لكنه سبحانه وتعالى فضلا منه ورحمة قد جعل لهم طريقا الى معرفة مصالحهم وقد بينها لهم النبى صلى الله عليه وسلم بقوله (لا ضرر و لا ضرار) وبهذا اضبحت مصالح الناس وما يساسون به معلوما لهم بحكم العادة والعقل بمقياس الضرر والنفع ورجحان أحدهما على الآخر ونصوص الشريعة عامها وخاصها اصدق شاهد على هذا . وبالجملة فاحكام الدنيا ينبغى أن تبنى على رعاية المصالح التى تظهر لنا بالتجارب والعادة مع الاحتكام الى العقل والأصول الكلية للشرع وعلى هذا الأساس تبنى القوانين الشرعية الدنيوية) أ هـ .

ثم اخذ يعيب على تعصب الفقهاء لمذاهبهم ومجادلاتهم اللفظية فيما لا طائل فيه ثم أشار الى جهود فقهائها القدامى وتركهم لنا مجموعة من القواعد الفقهية التى سبق أن أشرنا اليها جميعا . ولعلنا نلحظ مدى الثورة التى تعلق بها فى معالجته لفكره المصالح المرسله واتباعها فى رايه المعتمد النقى لنا لنتنفس به شذى الشرع الذى بنى على المصالح وما فيه صلاح العباد وعدم حرجهم ومنافعهم فى دنياهم وأخراهم .

ولقد ظهرت هذه الثورية بجلاء فى مؤلفات استاذنا فضيلة المرحوم عبد الوهاب خلاف فقد عرفها(١) بأنها (الوصف المناسب الملائم لتشريع الحكم الذى يترتب على ربط الحكم به جلب نفع او دفع ضرر ولم يدل

---

(١) علم اصول الفقه وتاريخ التشريع الاسلامى — طبعة ١٩٤٢ — مكتبة الجامعة ص ٦٦ — ٦٧ .

شاهد من الشرع على اعتباره أو الغائه) ثم يقول (وقد اختلفت الأئمة فى العمل بهذه المصالح المرسلة والتشريع بناء عليها والراجح الاحتجاج بها متى تحقق أن الوصف المناسب مقصود بربط الحكم به جلب منفعة أو دفع مضرة لأن أنواع المصالح تتجدد ولا سبيل الى حصرها واذا لم نعتبر الا المصالح التى شهد الشارع باعتبارها ضاع على الناس كثير من مصالحهم على أن الشارع اعتبر فى الجملة مطلق المصالح وعمومها فكل مصلحة جزئية هى من هذه الوجهة معتبرة من الشارع وهى صالحة شرعا لأن يستنبط الحكم بناء عليها . ويطول القول لو ذكرنا ما ذهب اليه الصحابة من الأحكام بناء على ما رأوه من مصالح مرسلة فلا ريب فى أن مطلق المصلحة مأخذ تشريعى يبنى عليه التقنين لأن تحقيق المصالح هو مقصود الله من تشريع الأحكام والتقنين لتحقيق مصالح الناس أو درء الفساد عنهم هو سلوك سبيل الله فى التشريع وبه لا يقصر التشريع عن حاجة ولا يضيق بمصلحة . وانما تحرج بعض مجتهدى المسلمين من الاسترسال فى التشريع بالمصالح المرسلة وقيدوا المصالح والواجب مراعاتها بقيود وباعتبار الشارع لها لأنهم رأوا أن بعض ذوى الأهواء من المفتين والولاة اتخذوا هذا الاطلاق فى المصالح التى تراعى ذريعة الى الباس أهوائهم ثوب المصالح والتشريع الجائر الذى يحقق أغراضهم وقد قال ابن القيم فى كتابة الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية (من المسلمين من فرطوا فى رعاية المصالح المرسلة فجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد حتاجة لغيرها . وسدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من طرق الحق والعدل ومنهم من أفرطوا فسوغوا ما ينافى شرع الله وأحدثوا شرعا طويلا وفسادا عريضا وأكثر التعديلات فى قوانيننا الوضعية يرجع سندها الى المصالح المرسلة) أ هـ .

ويقول رحمة الله(١) بمناسبة ذكره للمناسب المرسل (وقد بينا فى غير موضع أن بناء التشريع على المصالح المرسلة من أظهر نواحى مرونة المصادر التشريعية الاسلامية لأن كل مصلحة تجد وتقتضيها الحاجة وتخلقها البيئة تجد فى التشريع الاسلامى متسعا لتحقيقها مادامت مصلحة حقيقية لا وهمية ولا هوائية ومصلحة عامة لا فردية ولا شخصية ومن قال لا يبنى التشريع الا على مصلحة قام دليل من الشارع على اعتبارها بذاتها فقد أخطأ وسد باب التشريع ووقف به عن مسايرة البيئات والحاجات .

وقد قال القرافى (أن الصحابة عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم

---

(١) الاجتهاد بالرأى — طبعة سنة ١٩٥٠م ص ٥١ .

شاهد بالاعتبار) ونقل ابن القيم فى كتابه الطرق الحكمية عن ابن عقيل قوله (السياسة كل فعل يكون معه الناس أقرب الى الصلاح وأبعد عن الفساد وان لم يضعه الرسول أو نزل به وحى . ومن قال لا سياسة الا بما نطق به الشرع فقد غلط الصحابة فقد جرى من الخلفاء الراشدين ما لا يجحده عالم بالسنن) أ هـ .

ثم يقول(١) (ومن رجع الى عهد الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين واستقرأ ما شرعوه لما واجههم من المصالح المتجددة تبين أن هؤلاء المجتهدين شرعوا فى عهودهم كل ما يحقق المصلحة أى كل ما يجلب نفعا للناس أو يدفع ضررا عنهم وما وقفوا عند مصلحة للبحث فى أنها قام دليل على اعتبارها من الشارع ذلك لاعتقادهم أن كل مصلحة ما دامت قام البرهان على أنها مصلحة عامة حقيقية فهى من مقاصد الشارع فى الجملة وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله) أ هـ .

وقد عرف فضيلته الاستصلاح(٢) أى المصلحة المرسلة بقوله (أما الاستصلاح فى اصطلاح الأصوليين فهو يرجع الى توخى المصلحة بتشريع الأحكام العملية فيما لم يشرع الشارع فيه أحكاما من الوقائع) .

وقد ذكر أن الامام الشافعى ذهب الى أنه لا تشريع باستصلاح كما لا تشريع بالاستحسان ومن استصلح فقد شرع بالهوى مثل من استحسن وقد بينا رأينا فى هذا الاشتباه .

أما الحنفية فيرى فضيلته أنهم كانوا يأخذون بالاستصلاح خلافا لما ذهب اليه البعض ذلك أن فقهاء العراق وزعيمهم ابراهيم النخعى لم يكن يجتهد الا على أساس المصلحة وقد عد استحسانهم أغلبه الاستناد الى العرف والضرورة والمصلحة وما هذا الا استنادا الى المناسب المرسل.

وقد ذكر فضيلته أن الامام مالكا والامام أحمد أخذا بها اذا لم يوجد نص أما الشافعى فلم يجزها أما الطوفى فقد أخذ بها فى المعاملات وان وجد نص وقد رجح مأخذ المالكية والحنابلة المعتدل فى الأخذ

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

بها حيث لا نص واوجب(١) ان يتولى تقرير المصالح جماعة تشريعية مكونة من اهل الاجتهاد والنظر ولا يعتد فيها بمن ليسوا من أهل الاجتهاد الاسلامى(٢) . ويعرف رحمه الله الاستصلاح كذلك بقوله (أما الاستصلاح فى اصطلاح الأصوليين فهو تشريع الحكم فى واقعة لا نص فيها ولا اجماع بناء على مصلحة مرسلة اى مطلقة بمعنى انها مصلحة لم يرد عن الشارع دليل لاعتبارها أو لالغائها) ويقول (الاستصلاح هو أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه وفيه المتسع لمسايرة التشريع تطورات الناس وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم والتشريع به يحتاج الى مزيد الاحتياط فى توخى المصلحة وشدة الحذر من غلبة الأهواء لأن كثيرا ما تزين المفسدة فترى مصلحة ، كثيرا ما يغتر بما ضرره أكبر من نفعه) أ ها .

ثم يقول (٣) (لا نعرف خلافا بين علماء المسلمين الذين يعتد بآرائهم فى ان أحكام الشريعة الاسلامية قصد بتشريعها تحقيق مصالح الناس ولا فى أن مصالح الناس هى مجموعة ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسينياتهم . وقد دل استقراء الأحكام فى الشريعة الاسلامية فى جميع أبوابها وفروعها على ان كل حكم شرع فيها انما قصد به تحقيق أمر ضرورى للناس أو حاجى لهم أو تحسينى أو أمر مكمل لواحد من هذه الثلاثة أى أنه ما قصد به الا تحقيق مصلحة للناس . وهذه المصالح لا تتناهى جزئياتها لأنها تتجدد وتتوالد بتجدد شئون الناس وتطور حالهم وبعض المصالح التى تقتضيها الضرورة أو الحاجة أو التحسين لحال الناس لم يرد من الشارع مايدل على اعتبارها باشخاصها أساسا للتشريع وما يدل على الغائها بمعارضتها نصا من نصوصه أو مناقضتها مبدأ من مبادئه مثل المصالح فى كثير من العقود والنظم والاجراءات التى تقتضيها حال الناس ولا دليل على اعتبار اشخاصها ولا دليل على الغائها وهذه تسمى فى اصطلاح الأصوليين المصالح المرسلة اى المطلقة عن اعتبار الشارع لها أو الغائه اياها . وجمهور علماء المسلمين على أنها تصلح أساسا للتشريع وللاستدلال بها على الحكم فيما لا نص فيه لأنها وان كانت لم يعتبرها الشارع تفصيلا

---

(١) المصدر السابق ص ٩٥ .

(٢) كتابه مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه وكان محاضرات القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية سنة ١٩٥٤ — طبعة جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية ص ٧٠ .

(٣) المصدر السابق ١٤٧ .

فقد اعتبرها جملة فى ضمن اعتباره فى التشريع لمصالح الناس فمتى ثبت باليقين أو الظن الراجح أن تحقق أمد ضرورى للنـــاس أو حاجى أو تحسينى يقتضى تشريع حكم من الأحكام ساغ تشريعه وكان الحكم شرعيا لأنه بنى على أساس مصلحة اعتبرها الشارع فى الجملة ولم يقم منـــه دليل على الغائها فهى عنـــد التحقيق ليست مصلحة مرسلة وانما هى مصلحة معتبرة من الشارع ولكن جملة لا تفصيلا وتسميتها مصلحة مرسلة لأنها لم تعتبـــر بشخصها لا لأنها لم تعتبر أصلا) أ هـ .

وجاء فى الوجيز فى أصـــول الفقـــه وتاريخ التشريح(١) فى تعريف المصالح المرسلة (انها المحافظة على مقصود الشـــارع من جلب المنـــافع للناس ودرء المفاســـد عنهم ، ومعنى المرسلة انها لم تستند الى نص شرعى معين يشهد لها بالاعتبار ولا بالالغاء ومن العلماء الذين اشتهروا بالأخـــذ بها الامام مالك وأحمـــد وغيرهما من الفقهاء لمـــا فيها من المصالح العـــامة من معاملات وارتباطات قانونية ومسائل قضائية وسياسية واجتماعيـــة ولم تكن تتصادم مع النصوص القطعية) أ هـ .

ثم عـــدد أمثلة لاتباع الصحابة رضى اللـــه عنهم لها وكـــذلك الأئمة واظهرهم مالك رضى اللـــه عنـــه وما رآه الشوكانى من قبول شهادة غير العـــدول اذا اعوز وخيف ضياع الأموال واهـــدار الدماء ثم أشـــار الى تحرج بعض مجتهـــدى المسلمين من الاسترسال فى التشريع بها وقيـــدوا أتباعها بقيود أتباع الشارع لأنهم رأوا بعض ذوى الأهواء اتخـــذوها ذريعة الى الباس أهوائهم ثوب المصالح . ثم يقول (ولهذا تحرج الأئمة الجعفرية عنها بقولهم هى مصالح لا يشهد لها أصل بالاعتبار فى الشرع فلا معـــول عليها عنـــدنا ما لم ينص عليها الشرع أو يحكم بهـــا العقل) أ هـ .

ويقول فضيلة الأستاذ **طه عبـــد اللـــه الدسوقى**(٢) فى تعـــريف المصالح المرسلة (هى الأوصاف التى يكون فى ترتيب الحكم عليها وتشريعه لهـــا جلب مصلحة للناس أو دفع ضرر عنهم ولم يقم من الشـــارع دليـــل على اعتبار هـــذه الأوصاف ولا على الغائها) وقـــد دافع عنها وعن أتباعها ودحض حجج من يتخوف من أتباعها بأنها تؤدى الى اتباع هوى النفوس .

---

(١) **حسين على الأعظمى** ــ حقوق بغـــداد ــ طبعة ١٩٤٨ ص ٥٨ .
(٢) أصول الفقه لطلاب كلية أصول الدين ــ طبعة سنة ١٣٧٨هـ ص ٢٧٥

أما الدكتور محمد معروف الدواليبى (٣) فيعرفها (الاستصلاح فى حقيقته نوع من الحكم بالرأى المبنى على المصلحة وذلك فى كل مسألة لم يرد فى الشريعة نص عليها ولم يكن لها فى الشريعة أمثال تقاس بها وانما بنى الحكم فيها على ما فى الشريعة من قواعد عامة برهنت على ان كل مسألة خرجت عن المصلحة ليست من الشريعة بشىء) واستشهد بقوله تعالى (ان الله يأمر بالعدل والاحسان) وقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) ثم استشهد بأعمال سيدنا عمر وقضائه على محمد بن مسلمة بالسماح لجاره الضاحك بن قيس أن يسوق نهرا فى أرضه — وقد فرق بين الاستحسان والاستصلاح بأن القياس قرين الاستحسان يتضمن الحاق مسألة لم ينص عليها بحكم مسألة قد نص عليها والاستصلاح ليس فيه الحاق بشىء) أ هـ .

ويقول أن الشافعية ضيقوا على أنفسهم من جهة ولم يعتبروا المصلحة ما لم يأتبها النص أو تحمل على النص بالقياس غير أنهم وسعوا دائرة القياس وأدخلوا كثيرا من مسائل الاستحسان والاستصلاح فى القياس وقيدها الغزالى فى نظره كما هو اشتباه الكثيرين بثلاثة شروط أن تكون ضرورية وقطعية وكلية . أما المالكية فهو يرى أنهم لم يقيدوا أنفسهم فى الأخذ بها بالقياس كما فعل الامام الشافعى ، وبشىء من الأوصاف كالامام الغزالى وهو يعارض من يقول أن الأحناف لم يأخذوا بالاستصلاح ويعتبر أن أستحسان الضرورة يعتبر اقرارا بالاستصلاح من باب أولى ثم تطرق سيادته الى تغيير الاحكام بتغيير الأزمان والأحوال مادام الحكم لم ينسخ من قبل من له سلطة الاشتراع وقد أجازت الشريعة للمجتهدين بتغير الحكم طالما لم ينسخ نصه وبذلك بموجب تغير المصلحة فان الشريعة مبناها وأساسها على الحكم بمصالح العباد فى المعاش والمعاد واستدل على ذلك بأمثلة من فقه الصحابة من ابطال سيدنا عمر سهم المؤلفة قلوبهم وأوقف حد السرقة عام المجاعة ومنع تقسيم الأراضى بين المحاربين وشرع الخراج كما ذكرنا من قبل وفرق بين هذا وبين حكم العرف الطارىء كما أشار القرافى ومن قبله أبى يوسف .

وقد اقترح الالدكتور معروف الدواليبى قواعد للاجتهاد الاستصلاحى ضبطا له خوفا من اطلاقه بلا قياس ومعيار وأشار الى ضوابط الامام

---

(٣) المدخل الى علم أصول الفقه — طبعة دمشق سنة ١٩٥٩ — مكتبة جامعة القاهرة ٥٦٠٩٤ .

الغزالى بتقسيمه المصالح الى ضرورية وحاجية وتحسينية ومكملات كل نوع وأن كل منها يعتبر مكملا لغيرها وذكر بسط الامام الشاطبى لها بما مكن فى النهاية من تأصيل مبادىء شرعية سموها بالقواعد الشرعية لضبط الاجتهاد الاستنباطى والتى ورد ذكرها فى الأشباه والنظائر للسيوطى وابن نجيم .

اما **الأستاذ زكى الدين شعبان**(١) فيعرفها بأنها الأوصاف التى يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الخلق ولم يقم دليل معين على اعتبارها أو الغائها) ويرى سيادته أن الجمهور من العلماء يراها حجة وأصل من الأصول التى يعتد بها فى تشريع الأحكام وعلى هذا الرأى الأئمة الاربعة خلافا لما يقوله الأصوليون فى كتبهم من أنها حجة عند الامام مالك وحده وبعض الشافعية والمالكية كابن الحاجب وكذلك الظاهرية يرفضونها ويقولون أن الأخذ بها فى الأحكام يعتبر ترجيحا بلا مرجح لاحتمال الغائها أو قبولها ويرد على ذلك بأن الحاقها بالأعم الظاهر كاف فى الاجتهاد عن طريقها كما رد على كافة الحجج التى تتعلق باعتبار هوى النفوس وتغيرها بالأزمان بدعوته لضبط الاجتهاد بها عن طريق من هم اهل للاجتهاد أما تغيرها بتغير الزمان فهو من محاسن استعمالها ولا يعد مأخذا لها .

اما **فضيلة المرحوم الدكتور محمد زكريا البرديسى**(٢) فقد ذكرها تحت عنوان الدليل السادس من الأدلة الشرعية ويقول أن العمل بها فى المعاملات وليس فى العبادات ولا العقوبات ، وبناء التشريع على المصلحة المرسلة أمر لا بد منه لأنه اذا لم يفتح هذا الباب وقفت الشريعةمكتوفة الأيدى أمام ما يجد من الحوادث التى لا يمكن استنباط حكمها من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس وحينئذ توصف الشريعة بالجمود وعدم مسايرة الأزمان والبيئات والشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان وعن الجمود براء .

أما **فضيلة الأستاذ على حسب الله**(٣) فقد تساءل عن معنى الارسال فى اصطلاح المصلحة المرسلة وقد يفهم منها أن يوكل أمر تقدير المصلحة للعقول البشرية دون التقيد باعتبار الشرع لها وقد يقصد

---

(١) أصول الفقه الاسلامى ص ١٠٩ .
(٢) أصول الفقه ص ٢٢٥ .
(٣) أصول التشريع الاسلامى ص ١٤١ .

منها عدم تقيـــدها بأصل منصوص عليه ولعل هـــذا مادعا الامام الشافعى الى نقـــد الاستحسان الذى هو فى نظره تغليب حكم العقل على نصوص الشرع وقد بينا أن الاستصلاح أى المصلحة المرسلة لم يعرف فى المـــاضى بهذا الاسم وانما هى تسمية مستحدثة .

ويقول الأستاذ على حســـب اللـــه أن الامام الغـــزالى قال (واذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجـــه للخلاف فى اتباعها بل يجب القطع بكونها حجـــة) ولعله أصـــاب فى تقريره لرأى الامـــام الغـــزالى مؤصل ومسمى المصلحة المرسلة وقـــد فصل فى بحثـــه القيم حالات الاجتهاد بغرض اكتشاف عقار لا يسكر بل له خاصية معينة مؤذية للعقل فهل يحرم أم لا لعـــدم قياسه على أصل ثابت ؟ . وكـــذلك حالات تفشى التزوير فى العقود تقتضى اقامـــة التسجيل للعقود وهكـــذا الحال فيما لا يمكن حصره من الوقائع .

وقـــد قـــرر اتفاق العلماء على عـــدم جواز اتباع المصالح المرسلة فى التعبـــدات ذلك أن الشارع الحكيم لم يكل أمرها الى عقول العباد حتى لا يفتـــح باب البـــدع فى الدين وتتغير شعائره بمرور الأيام .

أما المعاملات فقـــد اختلفوا فيها ونسب الى الأحناف والامام الشافعى رضى اللـــه عنهم عـــدم الاعتـــداد بها ولم يأخـــذ بهـــذا الرأى الامام مالك واتباعه والامام أحمـــد واتباعه فقـــد أخـــذوا بها واستدلوا بنصوص الشرع من قـــرآن وسنة والى تغير مصالح الناس بتغير الزمان كما يلاحظ من تعليل بعض أحكام الشرع وأن اتباع المصلحة ما هو الا قياس حالة على حالة فى الشرع هـــذا فضلا عن اتباع السلف الصالح من الصحابة لهـــذا المنهاج كما يلاحظ اتباع أئمة المذاهب الأربعة جميعهم لها اما ترك المصالح المرسلة لمجرد الخوف من متبعيها ميل نفوسهم الى الهوى اوالتشهى فهـــذا يكون بحسن اختيارهم ويجب الثورة على المفســـدين منهم .

أما موقفنا منها فى حالة تعارضها مع النصوص فيقول سيادته يجب على المجتهـــد عنـــد معارضة المصلحة للنص أو القيـــاس أن يوازن بين المصلحة الجزئية العارضة والمصلحة المقصودة من النص أو القياس ويقدم الراجحة منهما وواضح عنـــد تعارض المصالح مع اختلاف أنواعها أن تقدم الضرورية على الحاجيـــة والحاجية على التحسينية . وقـــد احتاط الامام الغـــزالى لهـــذا فأوجب أن تكون ضرورية كلية قطعيـــة . والغـــالب أن معارضة المصلحة للنص أو القياس يكون فى جزئيات يعـــد اعتبارها فيها

استثناء من قاعـدة النص أو القياس ولا يعـد الغاء للواحـد منهما وهذا واضح من أعمال الصحابة وفتاويهم فلم يقصدوا هـدم النصوص وتعطيلها بل تفسيرها وتأويلها ومبـدأ الضرورة قـد يجعل الحاجيـات ترقى الى مرتبة الضروريات كما فى كشف العورة للتـداوى وغيره ـ وهـذا لا يعنى مخالفة تطبيقات الدين ونصوصه الكلية القطعية باسم مراعاة المصلحة المرسلة وفى هـذا يذكر قول اللـه تعالى (وأن احكم بينهم بما انزل اللـه ولا تتبع أهواءهم واحـذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل اللـه اليـك فان تولوا فاعلم انما يريد اللـه أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وأن كثيـرا من الناس لفاسقون افحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من اللـه حكما لقوم يوقنون) وقوله صلى اللـه عليه وسلم (لا يؤمن أحـدكم حتى يكون هواه تبعا لمـا جئت به) .

ويقول فضيلة الأسـتاذ عباس متولى حمادة(١) فى تعريفهـا (هى المعانى التى يترتب على بناء الحكم عليها جلب مصلحة للعباد أو دفع مفسدة عنهم ولم يوجد دليل من الشارع على اعتبارها فى صورة من الصور) .

وهو يقول أن هناك اضطرابا فى النقل عن اشخاص القائلين بآراء المذاهب وعنـد التحقيق لا نجـد فقيها لا يعتـد بالمصالح المرسلة ، ومع هـذا فقـد نسب الى جمهور الفقهاء عـدم الاعتداد بها ثم يقول (وجملة القول أن عدم الاعتداد بالمصالح المرسلة فى التشريع يجعل الشريعة جامدة غير صالحة لمسايرة مصـالح الناس الدنيوية التى تجـد وتحـدث ويقف المجتهـد مكتوف اليـدين أمام المسائل التى سكت الشارع عنها ولم يعتبر المصالح التى تترتب عليها ولم يلغها بينما مقاصـد الشريعة تؤكدها والأمثلة فى ذلك أكثر من أن تعـد وتحصى (فاعتبار المصالح فى التشريع يجعـل الشريعة تساير مصالح الناس ولا تتخلف عن الحكم على أفعالهم وتجعـل المجتهـد يظهر حكم الشارع فى وقائع كثيرة مثل حكم تحـديد أجر العامل أو تجميع الأراضى الزراعية كل جزء منها بمحصول معين أو تحـديد أجور المساكن أو تحـديد الملكية الزراعية أو التسويق التعاونى أو أرسال البعوث أو محاربة تعاطى المخـدرات أو أى عقار يكتشفه العلم وفيه مفاسـد فاذا لم تعتبر المصالح فقـد حكمنا على الشريعـة بالتخلف والجمـود وهى شريعة البقاء الى أن يرث اللـه الأرض ومن عليها) أ هـ .

---

(١) أصول الفقـه ـ الطبعة الثانية ١٩٦٨ ـ حقوق القاهرة .

أما **الدكتور مصطفى زيد**(١) فيقول ان علماء الأصول فى القرون السبعة الأولى لم يتفقوا على تعريفها وقد ذكر تعريف الامام الغزالى الذى سبق ذكره وتعريف الخوارزمى من أنها المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق(٢) كما جاء فى ارشاد الفحول ثم أشار الى ما ذكره العز بن عبد السلام بشأن التعرف على المصلحة وأنواعها ولعله يقصد باختلاف الأصوليين فى تعريفها تعريفا جامعا أنهم لم يتفقوا على جعلها مصدرا للتشريع وهو يرى أن محاولة التعريف قد تكون وسيلة للغموض اذا كان المعرف شديد الوضوح كما هو الحال فى المصلحة واكتفى بتقرير أمور ثلاثة بخصوصها وهى الا تكون الهوى أو الشهوة أو الغموض الشخصى وانها دفع للمفسدة كما هى جلب للمنفعة وان تكون قد ظفرت برعاية الشارع لها بحفظ خمسة أصول أو أحدها أو بعضها وهى الدين والنفس والعقل والمال والنسل وهذا محل اتفاق العلماء وقد استدل على حجية المصلحة المرسلة برعاية القرآن الكريم والسنة الشريفة وما حوته نصوصها الشريفة من أحكام مصلحية وما أستند الاجماع والقياس اليه من تحقيق المصالح وبناء أحكامها عليه . وقد خلص من بحثه الى اعتبار ائمة المذاهب الأربعة لها كما أشار الى أن الأحناف يعتبرونها عن طريق الاستحسان كما ذكر هذا ابن العربى وهذا ما يقرب المصلحة والاستحسان عند المالكية .ثم يقررأن اجتهادات الشافعى وقدامى الشافعية والمتأخرين كالسيوطى مبنية جميعها على المصالح .

ثم ينسب الى الامام مالك والمالكية الاعتدال فى الأخذ بالمصلحة وأنهم كانوا لا يأخذون بها اذا تعارضت مع النصوص القطعية وأنهم يشترطون للأخذ بها شروطا أن تكون كلية وعامة وحقيقية لا موهومة كما شرح منهاج الحنابلة القريب من المالكية فى الأخذ بها ثم أشار الى أن الشيعة لا يأخذون بها لأنهم يأخذون باجماع الصفوة وهو رأى الامام المتوفر لهم دائما بما لا يحتاجون معه الى رأى واجتهاد أما الخوارج كالاباضية فهم يتفقون مع ائمة المذاهب فى جواز الأخذ بها وان كانوا يعرضون

---

(١) المصلحة فى التشريع الاسلامى ونجم الدين الطوفى ص ٢١ .
(٢) ويعرفها الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى فى رسالته ضوابط المصلحة ص ٢ (بأنها المنفعة التى قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها والمنفعة اللذة أو ما كان وسيلة اليها ودفع الألم أو ما كان وسيلة اليه) .

للخلاف بشأنها ولكنهم يميلون الى اتباعها . وقد خصص فى رسالته جزءا هاما كبيرا خاصا برأى الطوفى الحنبلى بتقديم المصلحة على النصوص والاجماع اذا حصل تعارض بينهما وان كان لا يوافقه فى هذا الرأى ويشترك مع باقى المحدثين(١) ومعاصرى الطوفى نفسه فى انتقاده وتجريمه . وينتهى سيادته فى بحثه الى أن تقديم المصلحة على النص والاجماع يكون اذا تعارضت معهما وكانت قطعية ضرورية ولا يلزم أن تكون كلية وذلك يكون على سبيل الاستثناء لا القاعدة ويلزم ان تكون المصلحة حقيقية لا موهومة وهو يعتبرها من أقوى الأصول الشرعية وأثبتها مادامت ملائمة لقصد الشارع وما دام فى بناء الأحكام عليها دفع حرج .

أما **فضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبى** (٢) فانه قد عرض لرأى الطوفى(٣) بمناسبة سرده للآراء المختلفة حول المصلحة وان كان لم يتعرض لنقده كما فعل الغير ولعله الوحيد بين المحدثين الذى لم يشارك فى هدم رأى الطوفى ، ذلك أنه يرى تقديم المصلحة على النص والاجماع وان كان لم يشارك الطوفى فى حججه . فهو يقرر (أنها اذا تعارضت مع النص فى أبواب المعاملات والعادات التى تتغير مصالحها أخذ بها وليس هذا اهدار للنص بمجرد الرأى بل هو عمل بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبارها وأما اذا كانت المصلحة المستفادة من النص لا تتغير فلا يترك النص أصلا لأنه لا يتصور تعارض بينهما فضلا عن أن يترك النص بها ويستفاد من هذا أنها تخصص النصوص وهو فى الحقيقة جمع

---

(١) **الشيخ محمد زاهد الكوثرى** — كتابه مقالات الكوثرى — طبع سنة ١٣٧٢ ونشره ضمن آراء معاصريه الحاليين كما عرض لآراء أستاذنا فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة وفضيلة المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف والدكتور محمد يوسف موسى والشيخ مصطفى شلبى والشيخ على حسب الله .

(٢) تعليل الأحكام — عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها فى عصور الاجتهاد — مطبعة الأزهر ١٩٤٩ م .

(٣) يعرف الطوفى المصلحة بقوله (وأما حدها بحسب العرف فهو السبب المؤدى الى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية الى الربح وبحسب الشرع هى السبب المؤدى الى مقصود الشارع عبادة أو عادة ثم هى تنقسم الى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات والى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات) انظر رسالة المصلحة فى التشريع الاسلامى للدكتور مصطفى زيد ص ٢١١ .

بين الدليلين المتعارضين بحمل هـذا على حالة وذاك على حالة أخرى او حمل هـذا على بعض الأفـراد وذاك على البعض الآخر ومن يمعن النظر فى هـذا التعارض وجـده صـوريا فقط لأن النص ورد لمصلحة خاصة فلما انتهت انتهى عمله أو جاء معللا بعلة خاصـة فلما زالت هـذه العلة انتهى العمل بهـا هكـذا فهم الصحابة ومن بعـدهم) أ هـ .

وهو يعارض رأى من يرى أن التعبـد له نصيب فى أحكام المعاملات والعادات ويرى أن مقصـد النصوص هو تحقيق مضالح الناس الذى قـد تتغير وتتبـدل مما دعا الصحابة الى الخروج عليهـا وتعطيلها وتبـديل الأحكام طبقا لذلك . وقد أجمل القـرآن الكريم المعاملات على قلتها فجاءت على هيئة قواعـد عامة كوجوب العـدل فى الأحكام والمساواة فى الحقوق وتحريم البغى والاعتداء والغش والخيانة وحـد حدودا لبعض الجـرائم ووضع قواعـد الشورى وفوض أحكام الجزئيات الى أولى الأمر فمراعاة الفقهاء المتأخرين رأيه لهـذا الأصل أى تعبـدية نصـوص المعـاملات أدى بهم الى مخالفة مقصود الشارع من شرعية المعاملات ومخالفـة سلف الأمة من الصحابة والتابعين بل ومخالفة أئمتهم الذين نسبوا ما قـرعوه اليهم على أنه مذهب لهم فقـد خالفوهم فى كل شىء مع نهى الأئمة عن ذلك أى جعله شرعا دائما لكل الأزمان والحالات — كما فيـه اقفال باب الرقى للأمة مما يؤدى الى نبـذ كثير من المسلمين لأحكام المعـاملات فى الشريعة والعمل بما يدور بين الناس من معاملات غير اسلامية مما أدى الى الطعن على الشريعة من ناحية الفقـه والمعاملات .

وهو يقول أن هـذه المخالفة للنص لا تعـد نسـخا له كما يقـول أصحاب هـذا المذهب بل من قبيل تبـدل الأحكام بتبـدل المصالح كمـا جاءت به سنة التـدرج فى التشريع — وسيجىء ردنا على هـذا الرأى فى مطلب تعارض المصلحة والنصوص .

أما الأستاذ الدكتور حسـين حامد فقـد أدلى بـدلوه فى وأد رأى انطوفى وهـدمه(١) فقـد قـرر أن رأى الطوفى المستند الى حـديث (لا ضرر ولا ضرار) أحـد الأربعين النووية يقوم على أسس أربعـة :

أولها : اسـتقلال العقول بادراك المصالح والمفاسـد والعبـادات فتخفى مصالحها عن مجارى العقول .

---

(١) نظرية المصلحة فى الفقـه الاسلامى ص ٥٣٠ وما بعـدها .

ثانيها : أن المصلحة دليل شرعى مستقل عن النصوص وهى تعتمد على حكم العقل وحده ولا تعتمد فى حجيتها على شهادة النصوص لنوعها أو لجنسها بالاعتبار فهو يرفض أى ذكر لتقسيمات المصلحة حاكما على التقسيمات الأصولية لها بالعبث يقول أنها ليست المصلحة المرسلة التى يحتج بها الامام مالك تأكيدا لربطها بالعقل ، بل ويقول أن نظريته هذه تخالف رأى السواد الأعظم .

ثالثها : ان مجال العمل بها فى المعاملات والعادات أما العبادات فقد استأثر بها الشارع الحكيم لنفسه تاركا الاخرى لشأن العباد .

رابعها : اعتبار المصلحة أقوى أدلة الشرع ولذا فهى تقدم على باقى الأدلة اذا حصل تعارض (وان خالفاها وجب تقديم رعاية المصلحة عليها بطريق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتيات عليهما والتعطيل لهما) وهو يخالف الجماعة الاسلامية بتقديمه المصلحة على النص القطعى أو الاجماع لأنها فى نظره أقوى ! مدعيا دائما كما أشرنا تقديم المصلحة بطريق التخصيص والبيان لا الافتيات فالضرر اذا اقتضاه دليل خاص اتبع الدليل ولا عمل للمصلحة أما اذا اقتضى الضرر دليل عام ويعبر عنه بأنه بعض مدلول النص فان المصلحة تخصص هذا العام لأنه ظنى الدلالة . وقد استشهد فى رأيه بالآية الكريمة (يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور) سورة يونس — وبآيات من الكتاب والسنة الشريفة واجماع العلماء على الأخذ بالمصلحة الا قلة منهم وهى شرية واستدل بالنظر بأن الشارع راعى مصالح الناس فى معاشهم ومعادهم وقد استدل على رأيه بتقديم المصلحة على النص والاجماع بأن منكرى الاجماع قالوا برعاية المصالح فهى اذن محل وفاق والاجماع محل خلاف والنصوص مختلفة متعارضة مما يسبب الخلاف فى الأحكام وهو المذموم شرعا أما المصالح فهى سبب الاتفاق كما يقول أنه ثبت بالسنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها فى قضايا منها معارضة ابن مسعود للنص والاجماع فى التيمم ومنها قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها (لولا قومك حديثو عهد بالاسلام لهدمت الكعبة وبنيتها على قواعد ابراهيم) فهو ترك الهدم لمصلحة الناس الى غير ذلك .

وقد أرضى الدكتور حسين حامد فضيلة الشيخ مصطفى شلبى فى عدم ذكر أصله الشيعى بل الحاده فى الرد عليه وجاء بأدلة تشرح بتحليل دقيق فساد وشذوذ هذا الرأى وخطورته واشراكه بالنصوص

الشريفة وما أحرانا أن نتذكر منهاج الامام الشافعى (رضى الله عنه) فى ابطاله للاستحسان المبنى على هوى العقول وتقريره ان مصالحنا الحقيقة فيما أتت به النصوص وليس فيما نتوهمه من مصالح ومن عقوقنا تخيل أحلامنا أننا قادرون على تحقيق مصالحنا بغير هداية شرع الله الخاتم من نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة وبهما كنوز تشريعية لا تفنى .

وسنعرض لآراء الأستاذ الدكتور حسين حامد هذه فى مطلب تعارض المصلحة مع النصوص .

وقد جاء فى كتاب المدخل لدراسة الفقه الاسلامى(١) (ولقد عرف الأصوليين المصلحة المرسلة بأنها المصلحة التى لم يشهد لها من الشرع نص بالبطلان ولا بالاعتبار — ومثلوا لها بجمع القرآن وقتل الجماعة بالواحد وتضمين الصناع .. الخ . وعند التحقيق نجد أن الأئمة جميعا يأخذون بالمصالح المرسلة وغاية الأمر أن الامام مالك قد أكثر من الاحتجاج بها كما يذكر أتباعه) أ هـ .

وجاء كذلك(٢) (وكتب الشافعى لا تذكر المصالح المرسلة بين مصادر الفقه ويصرح أتباع الشافعى برفضها وأنت اذا تتبعت فقه الشافعى وجدته يدخل المصالح المرسلة فى باب القياس ويسميها قياس القواعد . فالقياس عند الشافعى يشمل نوعين القياس فى الفروع وهو القياس عند بقية الأئمة وقياس القواعد وهو اعطاء الواقعة حكما يتفق مع قواعد الشرع العامة ، وعلى كل حال فان كتب الشافعية لا تذكر كثيرا من الأحكام المؤسسة على المصالح(٤) هـ . ويرى سيادته أى الدكتور حسين حامد كما سبق أن ذكرنا أن المصالح تمثل نظرية عامة تشمل القياس

---

(١) الأستاذ الدكتور حسين حامد — طبعة ٧٢ ص ١٠٠ .
(٢) المصدر السابق ص ١٠٨ .
(٣) يقول الأستاذ الدكتور عبد الحليم الجندى فى كتابه (الشافعى) ص ٣٠٤ — طبعة دار العلم ١٩٦٦ — والمصالح المرسلة هى المضالح التى يبيحها العقل ولا يأباها الشرع فلا يشهد لها أو ضدها أصل شرعى ولكنها تحقق مصلحة أذن الله بها فالاجتهاد فى خدمتها

والمصالح المرسلة والاستحسان وغيرها من طرق الاجتهاد فيما لا نص فيه ويعرفها بأنها المصلحة الملائمة لجنس اعتبره الشارع فى الجملة بغير دليل معين وليست هى المصلحة الغريبة التى سكتت عنها الشواهد الشرعية ولما كانت هذه المصلحة راجعة الى نصوص شرعية تشهد لجنسها فانها تدخل تحت القياس بمعناه الواسع أو هى نوع منه يطلق عليه قياس المصالح والمعانى كما عبر الغزالى وامام الحرمين(١) ا هـ .

ويقول سيادته(٢) (والمتتبع لفقه الأئمة رضوان الله عليهم يجدهم يأخذون بالمصلحة باعتبارها طريقا من طرق الاستدلال بالنصوص ولا يرفض الأخذ بهذه الطريقة أحد منهم الا أنهم يطلقون عليها أسماء أخرى غير الاستدلال المرسل أو المصلحة المرسلة ومن ناحية أخرى فان أحدا منهم لا يترك النصوص الشرعية بالمصلحة وانما يطبق قواعد الترجيح بين الأدلة على تعارض المصلحة مع نص شرعى . وقد حكى جمهور الأصوليين أن الغزالى يشترط فى المصلحة شروطا ثلاثة وهى أن تكون قطعية وكلية وضرورية والحق أن الغزالى لم يشترط أيا من هذه الشروط فى العمل بالمصلحة المرسلة وأن الشرط الوحيد عنده هو الملائمة لجنس تصرفات الشارع) (٣) .

واجب شرعى والشافعى هو القائل أن لله فى كل واقعة حكما معينا على المجتهد طلبه والعمل به ولما قال مالك أن الاستحسان تسعة أعشار العلم كان يقصد هذه المصالح المرسلة . ومن الحنابلة من يخصص نصوص القرآن والسنة بالمصالح فى المعاملات لا العبادات وما دامت المصالح يتلقاها العقل بالقبول ولا يشهد أصل خاص من الشريعة بالغائها فكل نصوصها الشريفة تعمل فى هذا الباب لترفع المعاملات اليومية الى مستوى المعاملات الخلقية العالية لحفظ النفس والنفس والنسل والدين والمال والعقل .

(١) مؤلفه نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى — ص ١٤ — المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ص ١٩٧ ويعرفها فيه (بأنها المصلحة التى شهد الشرع لجنسها بمعنى أنها تدخل تحت أصل شهدت له النصوص فى الجملة . وسنرد على هذا الرأى فيما يأتى من مباحث .

(٢) المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ص ١٩٨ .

(٣) ص ١٩٩ المرجع السابق ويلاحظ توافق هذا الرأى ما ذكرناه فى مطلب الامام الغزالى — راجع كتاب سيادته نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى فى باب الشافعية الخاص بالامام الغزالى .

ويقول سيادته (١) (وفقه أحمد وان كان يعتمد على النصوص ولا يميل الى التوسع فى الرأى والقياس فانه قد اشتمل على أحكام مانزل وينزل بالمسلمين من نوازل بل أن فى هذا الفقه متسعا لنظام فى المعاملات والتصرفات يمتاز بالسهولة واليسر والميل لتحقيق المصالح فمذهب احمد قدس حرية المتعاقدين فى انشاء العقود طالما لا تصادم نصا شرعيا وكان اعتماد فقهه على الأحاديث بأنواعها وهى ثروة أتاحت لفقه أحمد مسايرة التقدم — أما الشدة فى المذهب فترجع الى تلاميذه من المتأخرين والناس عادة تنفر من الشدة) .

ويقول سيادته أنه عند تطبيق المصلحة المرسلة أى اجراء طريقة الاستدلال بالمصلحة المرسلة على الفروع التى وردت عن مالك أو أحد الأئمة وكان سند الفتوى فيها هو المصلحة المرسلة فاننا نلاحظ أن هدفنا هو اثبات وتوكيد أن الاستدلال بالمصلحة المرسلة ليس استدلالا بمصلحة مجردة يراها العقل وانما هى طريقة من طرق الاستدلال بالنصوص الشرعية مضمونها أن الفرع أو الواقعة وان لم يدل على حكمها نص معين فانها تدخل تحت أصل كلى دلت عليه عدة نصوص شرعية وقد مثل للأصل الأول وهو اقامة مظنة الشىء أو سببه مقام نفس الشىء بحد الشرب فقد تطور من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم من مجرد الضرب عليه الى حد الأربعين أو الثمانين جلدة عندما اعتبروه كحد المفترى ومثل للأصل الثانى وهو تقديم المصلحة العامة على الخاصة بنهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادى ومنع سيدنا ابو بكر من اتجاره بعد خلافته — وجواز الحجر على السفيه . ومثل للأصل الثالث وجوب دفع أشد الضررين بتوظيف الخراج بدلا من قسمة الأراضى على المحاربين ومثل للأصل الرابع وهو المحافظة على النفس بقتل الجماعة بالواحد(٢) .. الخ .

أما فضيلة الأستاذ الدكتور زكريا البرى(٣) فيرى أن الاحتجاج بالمصلحة المرسلة وبناء الأحكام عليها هو الأمر الراجح الذى يتفق مع عموم

---

(١) المصدر السابق ص ١٩٩ وما بعدها .
(٢) يلاحظ فائدة استعمال القواعد الشرعية التى انتهى اليها الفقهاء بعد تأصيل المصالح المرسلة والتى جاء بها السيوطى كما ذكرنا فى الاشباه والنظائر وسار عليها ابن نجيم المصرى كما ذكرنا .
(٣) أصول الفقه الاسلامى لفضيلته الأدلة الشرعية ص ١٥٣ .

الشريعة وخلودها ومسايرتها لمصالح الناس فى كل زمان ومكان وهو الأمر الذى سار عليه صحابة الرسول الذين خلفوه فى منصب التشريع والافتاء وان كثيرا من المصالح الجزئيـــة المتجـــددة يصعب الحاقها بأصـــل معين ووجود شاهـــد باعتبارها بذاتها وهـــذا يحقق كمال الشريعة وتحقيقهـــا لمصالح الناس أجمعين مهما اختلفت بيئاتهم وأزمانهم والاعتماد على المصلحة فى التشريع اعتماد على أصل شرعى والأحكام المبنية عليه هى جزء من أحكام الشريعة التى قـــرر اللـــه كمالها وتمامها . ولا يحق أن يمنعنا الخـــوف من اصحاب الهوى وأهل الغرض من الحكام والفقهاء ولا يمنع هـــذا الا ابعـــادهم مـــن ولاية النـــاس . ومـــن يقـــول أن التشريع بمقتضـــاها يترتب عليه اختلاف الأحكام فهـــذا الاختلاف طبقا للمصالح مقصـــد أساسى للتشريع طالمـــا لا يتنافى مع وحـــدة الشريعه وعمومها فهو اختـــلاف فى التطبيق . ويقول فضيلته أن المذاهب الأربعة تعتـــد بما يســـمى مصلحة مرسلة غير أن جمهور الحنفية والشافعية يحاولون ادخالها فى القيـــاس ، ويتشددون فى ذلك ضبطا للأحكام وانضـــباطا فى التشريع ، أما المـــالكية والحنابلة فانهم يجعلونها دليلا مستقلا . ويقول فى الفـــرق بين المصـــلحة المرسلة والاستحسان ان الاستحسان يكون فيه دليلان أحـــدهما عام أو ظاهر يقتضى حكما معينا والآخر خاص أو خفى يقتضى حكما مغايرا . وقد ضرب أمثلة أتبعت فى المـــاضى اتباعا للمصلحة المرسلة من صحة بيـــع المفضول وفرض الضرائب فى حالة خلو بيت المـــال منه وضرب المتهم المعتاد حملا له على الاقرار على مذهب مالك وقبول شهادة الصبيان كما أشـــار الى التشريعات الحـــديثة الخاصة بتوثيق الزواج والوقف وتسجيل البيع والزام حمل البطاقات الشخصية ووضع قواعد المرور وغيرها ويقول أنها تعد تشريعات اسلامية يثاب متبعها أخرويا ودنيويا كما أشار فضيلته الى رأى المرحوم الشيخ مصطفى المراغى بخصوصها من انه يتولاها هيئـــات تشريعية لها أهلية الاجتهاد الشرعى كما يجوز اتباعها فى الأمور الفردية ولكل أن يحكمها فى أموره الشخصية(١) .

ويقول الأستاذ الدكتور محمـــد سلام مدكور(٢) ان المصلحة فى لسان الشرع هى جلب منفعة أو درء مفســـدة يشهد لها الشرع فى مجموعها وان

---

(١) مقال فضيلته فى رمضان عام ١٣٩٢ هـ بجريدة الأهرام .

(٢) المصالح المرسلة وموقف الفقهاء منهـــا بحث منشـــور فى مجلة مصر المعاصرة — وانظر مناهج الاجتهاد لفضـــيلته وكتابه أصـــول الفقه الاسلامى وعـــرفها فضيلة السيد محمـــد الطاهر بن عاشور فى كتـــابه

لم يأت بها نص خاص كما شـــدد على وجوب أن يتـــولى الاجتهاد بهـــا هيئات تشريعية اسلامية ولا تترك لمن ليس له أهلية الاجتهاد الشرعى .

ونتوج آراء المحـــدثين بما ذكره **فضـــيلة الأستاذ لامام محمد أبو** زهرة (١) (فالمصلحة المرسلة أو الاستصلاح هى المصـــالح الملائمة لمقاصد الشارع ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو بالالغاء فان كان يشهد لهـــا أصل خاص بالالغاء فهى باطلة والأخـــذ بها مناهضة لمقاصـــد الشارع) ويقول فضيلته(٢) (وان هـــذه المصلحة واضحة بينة لـــذوى العقـــول المستقيمة وان اختفت تلك المصلحة على البعض واختلفوا فى شأنها فمنشأ ذلك استيلاء تفكير آخر على عقل أحـــد الناظرين غشى عليه فلم يدرك حقيقة المصلحة الذاتية الثابتة فى الحكم الاسلامى اذ يكون متأثرا بحـــال وقتية أو مأخوذا بنظر موضعى أو شخصى كما يدعى بعض الناس اليـــوم أن المصلحة فى اباحة الفائدة ويتجاوزون الحـــد متأثرين بانغمار النـــاس فيها يدعون أنها غير داخلة فى عموم المحرم بنص القـــرآن ولقـــد جـــرؤ بعض الناس ممن غشاهم الهوى فقـــرر أنه لا مصلحة فى تقـــرير عقـــوبة الجلد على الزانى والزانية وكـــذلك زعم بعض الذين استولى عليهم الهوى ان فى الخمر مصلحة تفوق مضرتها ، وما هـــذا كله الا غاشية من غواشى الفكر بأقوام تحللوا من كل حريجة دينية وأصاب تفكيرهم رق موضعى) اهـ.

وقـــد حوت مؤلفات فضيلته المختلفة وهى المراجع الرئيسية فى الفقه الاسلامى المعاصر عن الأئمـــة الاسلاميين المجتهـــدين أبى حنيفـــة ومالك والشافعى وأحمـــد بن حنبل وابن تيمية — وغيرها من مؤلفاته العـــديدة القيمة — آراء حية بازاء موضوع المصالح المرسلة ومقارنتها فى كتـــابه مالك بالنظريات الغربية كنظرية المنفعة العامة التى سيطرت على الفكـــر الغربى أمدا طويلا وكانت امتـــدادا لمبـــدأ اللذة والألم الذى جاء به الفكر

مقاصـــد الشريعة الاسلامية طبعة سنة ١٣٦٦هـ — ص ٦٦ بأنهـــا (وصف للفعل يحصل به الصلاح أى النفع فيه دائرا وغالبا للجمهور أو الآحاد) ويفسر المصلحة الخاصة أى نفع الآحاد باعتبار حصـــول صلاح المجتمع المركب منهم وان كان المقصود فى النهاية هو عمـــوم المصلحة لا خصوصها ويعرف المفسدة بأنها ما تنافى المصلحة وهى وصف للفعل يحصل به الفساد أى الضرر (=) .

(١) كتاب فضيلته فى أصول الفقه ص ٢٦٧ .

(٢) المصـــدر السابق ص ٢٦٥ .

اليونانى القـديم من أيام أرسطبس الى أبيقور الى المعاصرين من أمثـال جـون استيوارت مل وبنتام وغيرهم — ثم يقول فضيلته قولته المشهـورة المشـهورة(١) (واذا كان سـوء فهم عبـارة المنفعـة هو الذى أثار حولها مثارات كثيرة من الاعتراضات والنقـد فالابهام فى المراد من المصلحة عنـد بعض فقهاء المسلمين هو الذى أثار اعتراضاتهم على اعتبارها أصلا فقهيا يعتمـد عليه فضلا عن أن تكون المقياس الضابط الذى لا يقبل التخلف وأن يكون الاعتماد عليـه فى معـرفة حكم كل ما يجـد من أحـداث بنى الانسان أمرا واجبـا ليكون الحكم متفقا مع مرامى الاسلام وغاياته فى أمور المعاملات الجارية فى الحياة وقـد وجـدنا الذين يعترضون على الاستدلال بمجرد المصلحة ولو كانت مرسلة أو عارضت قياسا يقولون أنها حكم فى الدين بالتشهى) أ هـ .

وقـد سرنا فى بحثنا هـذا على هـذا الضرب فى ازالة الابهـام الذى علق بنظرية المصالح المرسلة مفخرة الفكر الاسـلامى ومظهر كماله ومرونته وصلاحيته وشموله واتساعه لجميع أحـداث بنى الانسان وقـد آن لنا أن نقترح تعريفا للمصالح المرسلة مستوحى من نتائج هـذا التحليل التاريخى لهـذه النظرية الاستنباطية .

(=) غالبا للجمهور أو للاتحاد — ويقول فى ص ٨٧ « بل يجب عليـه أى المجتهـد تحصيل المصالح غير المثبوتة أحكامهـا باليقين ولا بالملحقة بأحكام نظائرها بالقياس وكيف يخالف عـالم فى وجـوب اعتبار جنسـها على الجملة وبدون دخول فى التفاصيل ابتـداء ثقة بأن الشارع قـد أعتبر أجناس نظائرها التى ربما كان صلاح بعضها أضعف من صلاح بعض هـذه الحوادث) أ هـ .

(١) مالك لفضيلة الشيخ محمـد أبو زهرة ص ٣٧٠ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مطلب خـــاص

التعـــريف الذى نرتضـــيه

تبين لنا من بسط الاعتراضات التى صادفت المصلحة المرسلة انهـــا تتلخص فى تخوف الفقهاء من أن الاجتهاد الذى لا يستند الى أصل شرعى محـــدد قـــد يكون مدعاة للتأثر بهوى النفوس والبعـــد بهـــذا عن دائرة الدين الحنيف وقـــد كانت لأحكام الدين فى عصور الدعوة المتعاقبـــة من القـــداسة والاحترام الشـــديد المتأثر بالوجـــدان والعقيـــدة الحقة ما جعل احتمال الخروج عن دائرتها أمرا مفزعا يستوجب النفـــور من أى مبـــدأ استنباطى لا يرتبط بصورة مأمونة بالنصوص القـــرآنية الكريمة وما ورد عن رسول البشرية صلى اللـــه عليه وسلم من أحكام وآثار متممة ومفسرة ومفصلة لأحكام الكتاب الكريم وهـــذا ما اعتبره نوعا من الغيرة الدينيـــة املاها الحرص على أحكام ونصـــوص المصـــدرين الرئيسيين للشريعـــة الاسلامية والتى اكتملت وتحـــددت بهما

ولقـــد كان الامام محمـــد بن ادريس الشافعى الأصولى الأول خير من اعترض على الاجتهاد بدون الاستعانة بأحكامها وقـــد فصل آراءه هـــذه فى كتبه الأصولية التى أشرنا اليها وأفرد كتابا يعزز ما جاء برسالته الشهيرة كما بينا وسماه بابطال الاستحسان حيث لم يكن الاصطلاح المعـــروفة به النظرية قـــد عرف بعـــد وقـــد تبين لنا أن الاستحسان الحنفى والمـــالكى متأثران بالمنهاج الاستصلاحى ـــ فأراد كما ذكرنا من قبل تحـــديد مدلول الاجتهاد الاستنباطى أو ما يسمى بالاستدلال بما يســـتدل به من معـــانى النصوص فى الكتاب والسنة وأكـــد هـــذا المعنى امام الحرمين الجوينى الشافعى كما ذكرنا واستعان حجـــة الاسلام الغـــزالى بهـــذا النظر القويم فى تسمية النظرية والتأصيل لها كما ذكرنا من قبل . وقـــد حصلت شبهات من بعض الشافعية وغيرهم من فقهاء المذاهب بازاء هـــذه النظرية مفادها انه لا يوجـــد ضابط يستراح معه الى الاجتهـــاد الاستصلاحى لا ســـيما وظاهر آراء الامام الشافعى تطارد من يقول بالاستحسان ومستصفى الامام الغزالى لم يظهر منه غير التحفظـــات فى الأخـــذ بها مما حفز خلفه من الشافعية الى التأثر بهذه التحفظات ولم تمنع هذه الاعتراضات نظـــرية المصـــلحة المرســـلة فى النهـــاية أن تســـير فى خطى ثابتة الى قمتهـــا العالية فى الفقه فلم تعدم من متأخرى فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة

والاحناف (كابن نجيم) ومن سبقه من احناف من يساندها بالدعم والتأصيل بما أوصلها لقرب مجدها الأول فى عصر فقهاء الصحابة والتابعين أئمة الدين الهادين المهديين فهى من صنع اجتهادهم ونظرهم الدينى الثاقب فى فهم أحكام الدين ووسائله الاستنباطية فى الاستصلاح بروح الدين ومعانيه الجليلة المستفادة من نصوصه الالهية السامية على مدارك البشر ولم يجد لباحث هذه النظرية دليلا على أصالتها سوى اتباع فقهاء الصحابة لها بل وسرعة ازدهار الدولة الاسلامية وتفوقها الحضارى الساحق أبان اجتهادهم بها واتباعهم المنهجى لما رسمته لهم وهدتهم اليه فلم يذكرها أحدا الفقهاء الا مستدلا بما اجتهد على منهاجها فقهاء الصحابة وكأنها علامة مميزة لاسلوبهم الاجتهادى وقد تسلمها العلماء الاسلاميون المحدثون من سلفهم من الأصوليين ثمرة يانعة من ثمار الفكر الاسلامى الذى روته تجارب وتاريخ تلك الأمة العريقة المتينة العقيدة فتعلقوا بها كما أشرنا كمنقذ لكبوة عصور التأخر للبعد عن حقيقة الدين الاسلامى ونظرياته المؤصلة المعدة للاستعمال والافادة بها ولهذا جاءت أقوالهم جميعا متعلقة بهاتعلق الغريق بطوق النجاة كيف لا وهى الوسيلة المأمونةبعد طول تمحيصها وبحثها للافادة من جديد بأحكام الاسلام بعد طول احتجابها عنا لبعدنا نحن اصحابها عنها . وقد جاءت تعريفاتهم جميعها لها تؤكد هذا الارتباط ووجوبه كما لاحظنا أنهم اتفقوا على هدم رأى الطوفى الذى أشرنا اليه عندما نادى برأيه فى تقديم المصلحة على النصوص الشريفة اذا حصل تصادم بينها وان لم يستند الى مثال واحد لتدعيم هذا الرأى الشاذ وهذا الهدم لهذا الرأى يردعلى اشتباه من نوع آخر مفاده أن اتباع المصالح المرسلة قد يفهم منه أنه نوع من التخفف من أحكام الدين والبعد عنها أخذا بالمصالح الدنيوية أو المصالح التى يراها ذوى العقول التى لم تتهذب بأحكام الاسلام ولم تتقوم به .

وقد لاحظ من يردد هذا الرأى أن غالبية من يحتج بالمصالح المرسلة يستشهد فى الأخذ بها بأحكام الرخص والتيسيرات على العباد وكأنهم يرون أن أحكام الدين أساسها اعنات العباد وارهاقهم بأوامره ونواهيه الشديدة على النفوس وأن المصالح هى التى تريحهم من هذا الارهاق وهذا الاعنات مع أن وجود آيات الرخص وأحاديثها دليل قاطع على رحمة الله ورحمة أوامره ونواهيه الصادرة من علم خبير بأحوال العباد المتوخاه فى كل أحكامه المصلحية

وأوامره ونواهيه الصادرة من عليم خبير بأحوال الناس وأدوائهم وصلاحهم.

لهذا أطالب متأثرا بمنهاج الامام الشافعى الاستنباطى ومجتهدى الشافعية أن يكون تعريف المصلحة المرسلة بأنها **(كل معنى مناسب للحكم مطرد فى أحكام الشرع لا يصادم أصلا قطعيا من كتاب أو سنة أو اجماع وأن لم يشهد له أصل معين بالالغاء أو الاعتبار)** .

ويتضح من هذا التعريف ما يأتى : ـ

أولا ـ أنه يقرر أن المصلحة المرسلة هى امتداد للاستدلال الاستنباطى الذى بدأ من مجتهدى الصحابة رضوان الله عليهم وسار عليه فقهاء التابعين وفقهاء المذاهب الأربعة وأتبعه الامام الشافعى مع غيره من باقى ائمة المذاهب كما ذكرنا وأساسه كما بينا وكما ذكر الفقهاء كامام الحرمين والامام الغزالى ومن جاء بعدهم من اعلام الفكر الاسلامى قياس معنى على معنى أو معان من النصوص وليس صورة الى أصل من الاصول وهو وضع القياس الأصولى المألوف كما تحدد وبهذا يتسع الاجتهاد باتساع المعانى التى لا تحدها النصوص فتتلاقى والوقائع غير المتناهية بل تتكاثر معها بما يعين المجتهد فى النهاية ويطمئنه الى اجازة الشرع الحكيم لهذه الأحكام المصلحية . وقد تبين من محاولات الامام السيوطى والامام ابن نجيم الناجحة فى كتابيهما الأشباه والنظائر توصلهما الى تحديد عدد وفير ـ وممكن تضاعفه ـ من القواعد التى بدأ بها أصول الفقه الاسلامى وسار عليها علماء القانون بالغرب فى تقنيناتهم الحديثة بعد ترجمتها الى ألفاظهم الاجنبية (١) ـ هذه القواعد الشرعية تولد عنها معان غزيرة كافية بتزويد أى نهضة تشريعية جادة مصلحة .

ثانيا : لم يخالف هذا التعريف باقى التعريفات كثيرا حديثها أو قديمها اللهم الا فى تحديد صلة المصلحة المرسلة بالنصوص الشريفة ووجوب تقيدها بها وعدم الخروج على قطعيها بأى حال وبهذا يمنع أى اعتراض على الأخذ بالمصلحة المرسلة بل ان هذا التعريف بهذه الصورة يحض على اتباعها لمن أراد أن يطبق أحكام

---

(١) سيأتى ذكر هذا بتفضيل فيما بعد .

الدين ويرتبط بروحها ومعقولها ومعانيها . وهو يرضى من اعترض على اتباعها ومن نصب لها شروطا دقيقة نسبها الى الامام الغزالى أو غيره كما بينا من قبل .

ثالثا : فصل فى مشكلة تعارض المصلحة والنصوص الشريفة بما يؤكد استحالة تصادمها والنصوص لأنها نابعة من روح النصوص واطرادها (١) ومخالفتها لبعض النصوص يكون بهذا فى محل التعارض الظاهرى والجمع بين الدليلين المتعارضين الذى يؤدى الى الاختلاف فى النظر الاستنباطى وليس الخلاف كما ذكره الامام الشافعى فى باب ابطال الاستحسان (٢) .

رابعا : انه يوضح لنا امكان رعاية النصوص الشريفة لكافة النوازل فى كل زمان ومكان مهما تعددت وتشعبت بل انه يطمئننا الى امكان طبع الشرعية على أحكامنا فى كل زمان ومكان فنفيد منها جزاء أخرويا يغفل عنه غيرنا من علماء القانون المعاصرين بما يضفى من قداسة على هذه الأحكام فتعين على زيادة احترام المكلفين لها والالتزام بها التزاما روحيا مما يقوى الضمائر ويعين على احترام القانون والتمسك به والطاعة الراضية بتنفيذه . وسنكون مطمئنين الى رعاية النصوص لكافة النوازل فالشريعة الاسلامية جاءت شاملة لجميع احكام ونوازل بنى البشر (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) وقد أظهر عدم اتباعها مدى حرماننا من الافادة من أحكام الدين الخاتم وخسراننا المبين فى نبذها وتصورنا امكان احلال شرائع بشرية قاصرة محلها . وقد اثبتت تجاربنا الماضية والذى مازالت عالقة بقوانيننا مدى ما عانيناه ونعانيه من سوء .

---

(١) راجع المنخول للامام الغزالى — تحت عنوان فى الاستدلال المرسل وقياس المعنى .

(٢) أنظر رسالة ابطال الاستحسان للامام الشافعى الجزء السابع من الام ص ٢٧٠ وما بعدها .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصـــل الثانى

المصلحة المرســـلة وصلتها ببعض المصـــــادر

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تقـديم :

اثبت لنـا بحثنا التـاريخى لهذا المصـدر أنه اتخذ ابان عضـور ازدهار الفقه الاسـلامى هـذا الاسم المعروف بـه الى الآن ، وهـو الاستصلاح أو المصـلحة المرسـلة وان اتبع منذ عصر الصـحابة رضى الله عنـهم ـ كما بينا ـ وقد ترتب أن تحـول هذا المصـدر الى أقوى النظريات الاستنباطية التى عرفت وبلغت السـماكين بعد تأصـيلها من اعـلام الشافعية ومن حـذا حذوهم .

وقد بين لنا كل هذا بحثنا التـاريخى وتتبع نشأة المصالح المرسـلة فى توجيهات النصـوص الشريفة واجتهـادات فقهـاء الصـحابة الى تمحيضها فى فقه المذاهب الأربعة وغيرها واستمرارها فى فقه مجتهـدى المذاهب الفقهية وأخصـهم الشـافعية والمالكية الى شـبه اجمـاع المحدثين من الفقهـاء على ضرورة الاسـتعانة بهـا بصورتها الصحيحة البعيدة عن الأهـواء .

لقـد تبـين لنـا أن الفقه الاسلامى أصـلح معـاملات بنى البشر موجها لما فيه الخير والصـلاح . وان الاسـتصلاح بالشرع الاسلامى يعين على تطبيق المصـلحة الحقيقية التى تربط الدنيـا بالآخرة مساندا لواجب خلافة الله فى الأرض .

وانا وأن كنـا قد اعتبرنا هـذه النظرية الاسـتنباطية(١) من ضمن المصـادر العقلية التى ترتبط ارتباطا وثيقا بالمصـادر النقلية فقد تبـين لنا انها بوضعها الاجتهادى المتين تحتل مركزا رفيعا من المصـادر المختلفة

---

(١) ذكـرنا أن الأسـتاذ الدكتـور حسـين حامـد حسـان اعتبـر نظـرية المصـلحة هى المنبـع الذى اسـتقت له باقى المصـادر كالاستحسان والقيـاس وسد الذرائع ونحـوها واعتبر فى بحثـه (المصلحة فى الفقه الاسلامى) أن المصلحة تكون نظرية عامة تشمل طرق الاستنباط المختلفة .

ان لم تكن تحتويها كما سيبين لنا هذا الفصل . ذلك أنه من المقرر فقها وشرعا ابتناء التشريع الاسلامى على تحقيق مصالح البشرية معينا خير أمة أخرجت للناس أن تهدى بأحكام فقهها وتشريعاتها من يتخبط فى دياجير وظلمات ذوى العقول الذين عناهم الامام الشافعى رضى الله عنه حينما نعى عليهم جهلهم بالعلم الدينى الذى يجب أن يقود لا أن يقاد وان يهدى لا أن يتعثر فى تقليدات أوحتها عقول البشر القاصرة مبتعدين ظلما وعتوا عن نور الأحكام الالهية التى هيأها العلم الدينى بأساليبه العلمية التى حددها الدين الخاتم وهى نظرياته الاستنباطية التى أصلها علم أصول الفقه التأصيل الدقيق .

ولما كان قد تبين لنا من بحثنا التاريخى قرب هذا المصدر من المصادر الأخرى لا سيما الاستنباطية كالقياس والاستحسان وسد الذرائع ومنع التحيل لابطال الأحكام الشرعية فاننا سنفرد لكل منها مبحثا خاصا مضيفين اليها العرف حيث يحسن وضع ضوابط لكل منها .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

القيـــاس والمصـــالح المرسلة

لقـــد شاع القول بأن الحنفية والشافعية(١) جريا على عادة امامهم يلحقون المصالح المرسلة بالقياس مؤثرين بهـــذا ألا تكون المصالح المرسلة مصـــدرا قائما بذاته وقـــد أثبت لنا بحثنا التاريخى عـــدم دقة هـــذا الرأى الذى أوجـــدته الاشتباهات التى أحاطت بالمصالح المرسلة والتى ســـبق أن بيناها فى الفصل الأول من هـــذا البحث اذ قـــد ثبت لنا من قول الامام الشافعى رضى اللـــه عنه (**الاجتهاد القياس**) **انه ينظر الى القياس نظرة** أوسع من باقى الائمة بحيث يشمل القياس الشرعى المـــألوف الذى كان له فضل تأصيله فى (الرسالة) أول مؤلف جامع لعلم أصول الفقـــه على الراجع كما شمل القياس أنواع الاجتهاد الأخرى التى جرت تسمياتها بعـــد عصره ومنها المصالح المرسلة التى أثبت لنا بحثنا التاريخى أنه يعـــد خيـــر مؤصل لها وأدق ضابط لكيفية اتباعها اتباعا أمينا بعيدا عن نزغات ذوى العقول الذين هاجمهم فى رسالة **ابطـــال الاستحسان داعيـــا الى وجوب** الارتباط فى الاجتهاد بالنصوص الشريفة اما نصـــا واما دلالة والاجتهـــاد القياس وبهـــذا تتبع فقهاء مذهبه هـــذا التوجيه فى اعتبارهم الاستصلاح

---

(١) جاء فى كتاب (الشافعى) لفضيلة استاذنا الكبير المرحوم الشـــيخ محمـــد ابو زهرة من ٣٠١ (وهكـــذا ينتهى الشافعى الى أن المسلك الذى يجب أن يسلكه الفقيه فى الاجتهاد برأيه هو القياس وحـــده وذلك لتكون الدلالة من النص بالحكم فهـــو لا يرى معتمـــدا فى الشرع الا على النص فان لم يكن يظاهره الدلالة المستنبطة منه وذلك باستخراج المعـــانى من النصوص وتعرف عللها ثم بالحكم مثل ما نصت عليه فى كل ما يشترك مع المنصوص فى علة الحكم فجهة العلم فى الفقـــه هو النص القـــرآنى أو النبوى بألفاظه أو بالحمل عليه بالقياس ومن قال بلا خبر لازم ولا قياس على الخبر كان أقـــرب الى الاثم) أ هـ .

انه قياس معنى الى معنى أو عـــدة معان مطردة بحيث لا يتعـــدى الاجتهاد بأى حال سياج الشرع الخاتم .

ونحن فى هـــذا المبحث بصـــدد تجلية الفرق الدقيق بين القيـــاس الشرعى المـــألوف وبين قياس معنى الى معنى أو عدة معان هو الاستضلاح والذى يؤدى الى توسيع دائرة القياس بحيث يشمل أحوال ومعاملات بنى البشر جميعا فى كل آن ومكان .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطـــلب الأول

نظـــرة الى القيـــاس الشرعى

القيـــاس **لغـــة** يطلق فى الأصل على (التقدير) وهو التعـــرف على قـــدر الشىء فنقول (قسنا الارض بالقصبة أو الذراع أو المتـــر مثـــلا اذا أردنا أن نعـــرف قدرها وكذلك الحال فى الاشياء الحســـية فنقـــول قايسنا بين هذين اللوحين مقايسة ومقاســـا اذا قارنا بينـــهما لنعرف مقدار كل منهما الى الآخر ثم شـــاع الاســـتعمال فى التســـوية بين الشيئين سواء أكانت حسية أم معنوية من غير حاجـــة الى قرينة تصرفه عن المعنى الأصلى الى هذا المعنى الذى شاع فيه (١) .

وأما فى **الاصطلاح** فيرجح لدينا تعريف من يقول (بأنه الحاق مالم يرد به نص عـــلى حكمه بما ورد فيـــه نص لاشتراكهما فى عـــلة ذلك الحـــكم) (٢) .

والمراد من هـــذا الالحاق اثبـــات ان مالم يرد فيـــه نص على حكمه الشرعى قـــد ألحقه الشارع بمـــا ورد فيه نص لاشتراكهما فى علة هـــذا الحكم . فالقياس هنـــا مظهر للحكم لا مثبت له اذا الحكم ثابت للمقيس من وقت ثبوته للمقيس عليه وغاية الامر أن ظهوره تأخر الى أن بين المجتهد وجـــود العلة فيه كما هى فى المقيس عليه وهذا ثابت فى الواقع أن تأخرت معرفته على الناس وعمل المجتهد القائس هو اظهار الاشتراك فى العلة . وقد ركز الله تبارك وتعالى فى نظر الناس وعقولهم التسوية بين المتماثلين وانكار التفرقة كما ركز فيها التفرقة بين المختلفين

---

(١) أنظر فى هذا مناهج الاجتهاد فى الاسلام لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ص ٢٥٢ وما بعدها حيث يقول (القياس هو أول طريق يلجأ اليه المجتهد للتعرف على حكم الشرع فيما لم يرد به نص خاص وهو أوضح طرق الاستنباط وأقواها فاذا اختلف المجتهدون فى حكم لاختـــلاف الأدلة واختلاف النظر فى فهمها وتأويلها ولم يسبق فيـــه اجمـــاع قاسوا الأمور بأشباهها وألحقوا المثيل بمثيله ويكون ذلك بالغوص فى الكتاب والسنة وتلمس الأشباه والنظائر ثم القياس عليها) أ هـ .

(٢) أنظر فى هذا المرجع السابق .

وانكار الجمع بينهما وهذا ما عبر عنه المتكلمون بنظرية التساوى العقلى (١) .

ومن هنا يمكن أن نلخص خصائص القياس فيما يلى :

(١) ان القياس مظهر للحكم لا مثبت له .

(٢) ان العلة هى أساس الحكم فمتى عرفت فى المقيس عليه ثم عرفت فى المقيس كان الحكم فيهما واحدا .

(٣) ان عمل المجتهد ينحصر فى اظهار اشتراك المقيس والمقيس عليه فى العلة التى انبنى عليها الحكم .

(٤) أن لا يعرف اشتراكهما فى العلة بمجرد اللغة اذ أنه فى هذه الحالة يكون من قبيل دلالة النص .

وقد سار القياس كمصدر من مصادر التشريع فى نفس الطريق الذى سارت فيه المصالح المرسلة من حيث الاشتباهات والنفى فقد عارضه أهل الحديث منذ نشأة الصراع بين أهل الرأى وأهل الحديث الذين كانوا يعيبون على من يتبع القياس مكتفين بالأخذ بما وردت به النصوص الشريفة من قرآن أو سنة وجاء الامام ابن حزم الاندلسى بكتابه ابطال القياس متزعما به أهل الظاهرة وعلى رأسهم داود . الذين يأخذون بظاهر النصوص ولا يجرون وراء المعانى والعلل المستنبطة(٢) ثم أخذ فريق من الفقهاء بالقياس اذا كانت العلل منصوصا عليها فقط أما العلل المستنبطة فيتحرجون من اتباع القياس فيها .

وجد هذا الاختلاف بين الفقهاء بالرغم من اتباعه فى عصر الصحابة والتابعين والامام أبى حنيفة والامام مالك الى أن جاءت الغلبة فى النهاية للقياس كمصدر رئيسى للفقه الاسلامى(٣) .

---

(١) أنظر مالك لفضيلة المرحوم محمد أبوزهرة باب القياس .

(٢) أنظر أعلام الموقعين للامام ابن القيم ج ١ ص ١٧٣ .

(٣) يقول صاحب أعلام الموقعين ج ١ ص ١٧٨ (الفقهاء من عصر لارسول صلى الله عليه وسلم الى يومنا استعملوا المقاييس فى الفقه فى جميع الأحكام فى أمر دينهم وأجمعوا بأن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل فلا يجوز لأحد انكار القياس لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها) وقد أورد هذا القول عن المزنى صاحب الامام الشافعى .

وقد تولى تأصيله امام علم أصول الفقه محمد بن ادريس الشافعى فى كتابه (الرسالة) وفى (الام) وفى غيرهما من مؤلفاته وكان تأصيله له رضى الله عنه فصل الخطاب فى النزاع حول هذا المصدر الرئيسى الهام للتشريع الاسلامى كما أثبت لنا بحثنا فى الفصل الأول أنه كان خير مؤصل للمصادر التى استقرت فى الفقه الاسلامى بمسمياتها المختلفة وعلى رأسها المصالح المرسلة الذى ربطها جميعا بالنصوص الشريفة مؤكدا رعايتها لشئون بنى البشر فى كل زمان ومكان .

لقد حدد رضى الله عنه — بتفصيل بارع أحوال القياس وشروطه وخصائصه ورسم حدود القياس ورتب مراتبه وقوة الفقه المبنى على القياس بالنسبة للفقه المأخوذ من النص .

كما بين الشروط التى يجب توافرها فى الفقيه الذى يقيس وبذلك كان له فضل السبق فى بيان حقيقة هذا الباب من العلم وقد فتح الطريق لمن بعده فسلكوه .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثانى

منهاج الامام الشافعى فى القياس

لقد ابتدأ الامام الشافعى الكلام فى القياس بمقدمتين هامتين (١) .

المقدمة الأولى :

صدرها بأن كل ما يكون من احداث ونوازل ففيه حكم الاسلام اذ أن الشريعة عامة تعم الأحداث جميعا بالحكم عليها بكونها خيرا لا شرا مباحة أو محظورة يقرها الشارع مرتبا عليها أحكامه أو لايقرها ويكون هذا أما بالنفى أو الشك فيه والدلالة تدل الطالب له وتهديه الى معرفته وذلك يكون بالاجتهاد والاستنباط والحاق الاشباه بالاشباه فيقول — رضى الله عنه — (كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم وعلى سبيل الحق فيه دلالة موجودة وعليه اذا كان فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه فالاجتهاد بالقياس) أ هـ .

المقدمة الثانية :

أساسها أن العلم بأحكام الشرع قسمان : علم احاطة يتناول الظاهر والباطن . فالعلم به يعلم أنه الحق فيما ظهر وفيما بطن وهذا علم يقينى لا يصح لأحد أن يشك فيه .

والقسم الثانى علم فى الظاهر والحقيقة التى اختص الله بعلمها مغيبة عنه لا يسعه أن يعلمها على التحقيق وهذا علم يكون على سبيل الترجيح والظن لاعن طريق الجزم بالقطع . انه يعمل به على أساس أنه العلم الذى أوصلته الاسباب التى هى فى قدرته اليه . وأكثر الأقيسة تسير على ذلك النحو من العلم فالقاضى قد يقضى على المتهم بشهادة الشهود والأمارات الدالة على صدقهم وقد يكونون كاذبين

---

(١) أنظر الرسالة تحقيق أحمد شاكر ص ٤٧٧ — ٤٨٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ . وأنظر رسالة أبطال الاستحسان فى الجزء السابع من الأم .

مخطئين ولكنه يعمل بما يظهر له ويترك لله ما بطن وقد أخذ الامام الشافعى يضرب الأمثال على ما يختلف فيه الباطن عما أدى اليه العلم الظاهر فيقول (اذا جاء رجل معلنا اسلامه ولم تظهر عليه أمارات تكشف عن ابطانه غير الاسلام سرنا فى معاملته على أساس ما ظهر لنا منه (فنناكحه ونوارثه على ما يظهر منا من اسلامه) وقد يكون غير مسلم فى الباطن ولا نعلم) أ هـ .

وعليه فكل مجتهد يأخذ بما يؤدى اليه ظاهر العلم الذى وصل اليه ولهذا فقد يختلف المجتهدون فى المسألة الواحدة فيوصل القياس الواحد منهم الى نتيجة غير التى يؤدى اليها قياس الآخر .

ويقول أنه روى عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم (اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) واستنبط رضى الله عنه من هذا الحديث الدلالة على طلب الاجتهاد بقوله (ولا يكون الثواب فيما لا يصح ولا الثواب فى الخطأ الذى رفع اثمه) كما يقول أن الحديث يدلنا على ماهو أهم من هذا أن المجتهد انما كلف فى الحكم الاجتهاد على الظاهر .

نخلص من كل هذا ان الامام الشافعى يعتبر القياس حملا على نص يعتبره اتباعا للنص يكون انطلاقا من قيوده ولذا يقول رضى الله عنه (انما كان لاهل العلم أن يقولوا دون غيرهم فى الخبر باتباعه فيما ليس فيه الخبر — بالقياس على الخبر) كما يمنع الاجتهاد بالرأى اذا لم يكن نص من كتاب أو سنة يقيس عليه فالقول بغير خبر ولا قياس على الخبر غير جائز .

وقد أوفى رضى الله عنه هذا الأمر فى رسالة ابطال الاستحسان التى أشرنا اليها فى المبحث الخاص به بالباب الأول من مؤلفنا .

والذى يستنبط من كلام الامام الشافعى فى مؤلفاته أنه يقسم القياس بالنسبة لوضوح العلة وخفائها ومقدار توافرها فى الأمر غير المنصوص عليه :

(أ) اذ قد يكون الفرع أولى بالحكم من الأصل .

(ب) وقد يكون مساويا للاصل لا يزيد عليه ولا ينقص عنه فى الرتبة

(ج) وقد يكون الفـــرع فيه أضعف من الأصل والراجح عنه كما قال الفخر الرازى (١) ـــ يقسمه الى قسمين :

أحدهما قياس المعنى : وهو أن يستنبط عـــلة الحـــكم فى محـــل الوفاق ثم يستدل بحصوله فى الفرع على حصول ذلك المعنى فيه .

والثـــانى : الا يستنبط المعنى البتة ولكن يرى صورة واقعة بين صورتين مختلفتين فى الحكم والصورة المتوسطة تكون مشابهتها لاحـــدى الصورتين أكثر من مشابهتها الأخرى فكثرة المشابهة توجب الحاقها بتلك الصورة وهو **قياس الشبه**) .

---

(١) مناقب الشافعى للفخر الرازى ص ٩٩ .
وأنظر كذلك البرهان لامام الحرمين باب القياس .

المطلب الثـــالث

هل خالف احـــد من فقهاء علم الاصول الامام الشافعى فيما دعـــا اليه فى تأصيله للقيـــاس ؟

لم يختلف أحد فيما دعا اليـــه امام علم الاصول بشأن القياس وقد جرت مؤلفات كتب الأصول من بعده غلى هـــذا المنهـــاج القـــويم وان الاختلاف الذى نلحظه بين الفقهاء يتفرع فى جزئيات تتعلق بالقياس بين موسع فيـــه ومضيق فيـــه .

ونحن عند اشارتنا الى مؤلف الامام الزنجانى الشافعى (١) أحـــد علماء القرن الخامس الهجرى الذى حاول فيه حصر أوجه الخلاف بـــين الشافعية والحنفية نجـــده يتعلق بفروع لاتمس جوهر القياس الذى قام بتأصيله الامام الشافعى اذ أن الامام أبا حنيفة ماكان يقف عـــن بحث أحكام المسائل التى لم تقع ويتصور وقوعها قبل أن تقع فعلا ويعـــرف الخـــروج منها اذا وقعت وكان مسلكه فى فهم النصـــوص يـــؤدى الى الاكثار من القياس اذ لا يكتفى بمعرفة ما تدل عليه من أحكام ويتعـــرف من الحوادث التى اقترنت بها وما ترمى اليه من اصلاح للناس والأسباب الباعثة والعلل التى تؤثر فى الأحكام وعلى مقتضاها يستقيم القيـــاس فقد كان يتعرف من أسباب النزول ومن المسائل التى قبلت فيها الأحاديث الاسباب الشرعية المؤثرة .. وكان الامام أبو حنيفة يختلف فى هذا عن الامام مالك الذى كان يعالج فى اجتهاده القياسى الوقائـــع المعروضـــة وحدها ولا يكترث لمـــا يستجد من وقائع(١) .

الا أننا مع هذا نلحظ اتجاهين : فمن العلماء ومنهم الامام الشافعى من قال ان النصوص غير معللة الا اذا قام الدليل على أنها معللة(٣) .

---

(١) أنظر مؤلفنا فى الباب الأول مطلب الامام الشافعى .

(٢) أنظر (أبو حنيفة) لفضيلة أســـتاذنا المرحوم الشـــيخ محمد أبو زهرة باب القياس ص ٣٢٤ وما بعدها (مالك) لفضـــيلته أيضـــا (باب القياس) .

(٣) قال بهذا الرأى بعض الحنفية كالكرخى والمريسى ـــ فقهـــاء الحنفية كما روى عن عثمان البتى فقيه البصرة ومعاصر أبى حنيفة اذ يقول (ان القياس لا يجوز على أصل حتى يقوم دليل خاص على جواز القياس عليه) أنظر فى هذا كشف الأسرار للبزدوى ج ٢ ص ١٠٢ وما بعدها .

ومنهم من يعتبرها معللة بكل وصف ممكن الا اذا وجد مانع يمنع من التعليل فى النص كله أو يمنع بعض أوصافه وحجتهم فى هذا أن الادلة أثبتت أن القياس حجة من حجج الشرع الاسلامى ولا يتأتى القياس الا بالوقوف على المعنى الذى يصلح علة من النص فكأن التعليل ثابت فى كل نص ولا فرق بين نص ونص الا اذا قام الدليل على غير ذلك ولهذا كان التعليل أصلا ولا يمكن التعليل بوصف واحد من أوصاف الشىء حتى يكون ثمة ترجيح بلا مرجح وبهذا تصير الأوصاف كلها صالحة للتعليل حتى يقوم الدليل على بطلان الصلاحية فى بعض الاوصاف .
ويرى الامام البزدوى الحنفى أن كلا الرأيين باطل(٣) اذ يقول (أن مدرك الاحتجاج بالقياس اجماع الصحابة فقد علمنا من تتبع أحوالهم فى مجرى اجتهادهم أنهم كانوا يقيمون الفرع على الأصل عند ظن وجود ما يظن أنه علة فى الأصل وعلة فى الفرع من غير دليل يدل على كون الأصول معللة أو دليل خالص على جواز القياس) أ هـ .

الا أن الراجح عند أغلب فقهاء الحنفية أعتبار النص معللا الا اذا تبين أنه من النصوص التى يقتصر فيها على مورد النص بأن لم يكن موضوعه تعبديا ولم يكن معدولا به عن القياس ونحوه .

ولقد أهتم الحنفية بالعلة وفرقوا بينها وبين الحكمة واعتبروا العلة مناط القياس واشترطوا لها شروطا معينة وفتها كتب علم الأصول ولا مجال لبحثها تفصيلا ويكفى أن نشير الى أنهم أعتبروا العلة هى الوصف الملائم المنضبط الذى من شأنه أن يكون الحكم أثر الارتباط بينهما والعلة فى أكثر الاحوال تتلاقى مع الوصف المناسب بل أنهم يرون أن الملائمة المشتركة بينهما هى التى اقتضت أن يكون ذلك الوصف علة مؤثرة فى ثبوت الحكم .

ولكن قد توجد العلة ولا تتحقق الحكمة فيها ولا يمنع ذلك من كون العلة مؤثرة فى وجود الحكم ولذلك قالوا (ان العلة مناط الحكم وجودا وعدما) أما الحكمة فليس لها هذه القوة .

لقد قرر الحنفية أن العلة لها عموم فهى تثبت الحكم دائما كلما تحققت فى أى أمر من الأمور وبذلك تتقرر الأصول وتضبط الأحكام

---

(٣) المصدر السابق ص ١٠٢ جـ ٢ .

ويكون الحمل على النصوص الشرعية وتعرف الأحكام القياسية والأحكام التى تجىء مخالفة للقياس ولكنها موافقة للنصوص فتقتصر على موضع النص ولا تكون سائرة على مقتضى القواعد الفقهية ومع ذلك لها احترامها لمقـــام النص عليها ولذلك جرت على ألسنتهم عبارة (أن النص مخالف للقياس) ولا يتصورون بالقطع تشويه ذلك النص انما يقصدون بهـــذا ضبط الفقه الاسلامى بقواعد محكمة قوية .

أما الامام ابن تيمية وتلميذه الامـــام ابن القيم فقـــد اعتبروا تأثرا برأى امامهم أحمد بن حنبل وشيخه الامام الشافعى الوصف المؤثر فى الحكم هو الحكمة أى الوصف المناسب الذى يتفق مع أغراض الشارع العامة وهى جلب المصالح ودفع المضار فم نظروا الى ذلك الوصـــف دون العلة التى قيدها الحنفية بالقيود السابقة وكذلك لا يمكن أن يوجد نص اسلامى يخالفه اللهم الا اذا كان الاختلاف ظاهريا يمكن الجمـــع والتوفيـــق بينهما (١) .

وهم اذ أعتبروا الصلة الرابطة بين الاشباه والنظائر هى الحكمة الشرعية فلا يمكن أن يجىء نص شرعى يخالف نظراؤه ـــ أنهم يتجهون الى المقاصد الشرعية السامية التى تتجه الى ايجاد جماعة فاضلة تقوم على رعـــاية المصالح ودفع الاضرار فى حيـــاة مثلى تستمد نورها من الســـماء .

هذه النظرة قد أفادت القيـــاس الفقهى اتساعا فى أبوابه ونموا فى طرائقه كما نجدها اعتمدت على ما فى الآثار الشريفة من معان غزيرة وتوجيهات مصلحية مرشدة وأفادت الاستنباط الفقهى عموما فاســـتبان الشرع الاسلامى متجانسا غير متنافـــر .

نخلص من كل هذا أن الغالبية العظمى من المذاهب المختلفة قـــد أقرت القياس وان اختلفت طرائقه بينهم فى اجرائه وفى كيفية الاجتهاد فى العلل المستنبطة وكيفية اعتبار الوصف المؤثر وليس هذا مجال بحثنـــا ولذلك نكتفى بما يهمنا فى هذه المقارنة .

---

(١) أنظر رسالة القياس ص ٢١٧ وما بعدها من الجزء الثانى من مجموعة الرسائل الكبرى للامام ابن تيمية .

المطلب الرابع

ما حقيقة الفـــارق الدقيق بين القياس والمصالح المرســـلة

عند من يربط المصالح المرسلة بالنصوص ؟

لم يختلف الفقهاء فى اعتبار القياس المبنى على العلل المنصـــوصة وان اختلفوا اختلافات غير جوهرية بشأن العلل المستنبطة فالأوصـــاف التى يعالجها المجتهد القائس منها ما ثبت بنص أو اجماع وهذا الاختلاف فى العمـــل بـــه حتى ولو لم يكن مناسبا فالشارع مثلا اعتبر عين القتل العمد العدوان وصفا فى حكم معين هو القصاص وكذلك أعتبر الصـــغر بعينه وصفا يستدعى حكما بعينه هو الولاية على المـــال وكذلك اعتبر الاسكار بعينه علة لحكم معين هو حرمة الخمور والحد عليها .

وهذا النوع من القياس يسميه الامام الشافعى (بالمؤثر) ويسميه ابن الحاجب المـــالكى (الوصف المعتبر) وقد ضم الحنفية الى هـــذا النوع من القياس (ما أعتبر الشارع عينه فى جنس الحكم) وأعتبـــروه (مؤثرا) وبهذا اقتربوا من الامام الشافعى فيما ذهب اليه من قيـــاس معنى الى معنى أو معـــان وسمى فيما بعد بالاستصلاح وذلك بتوسيع دائرة القياس وان لم يتيسر ادخاله فى القياس ادخلوه فى الاستحســـان وهو ما سيظهره مبحثنا القادم .

وان المجتهد القائس فى بذله الجهد فى بحث العلل المستنبطة يعالج الأوصاف المختلفة للمقيس عليه فان وجدها ملغاة من الشارع فلا خلاف فى وجوب عـــدم اعتبارها . ومن ذلك أن عقد الزواج الذى يكون بـــين الرجل والمـــرأة مما يجده المجتهد وصفا مناسبا للتسوية بينهما فى ملكية الطـــلاق ضرورة أن الطـــلاق من الحقوق التى تملك بهـــذا العقـــد الصادر منهما وما ثبت لأحـــد الطرفين بمقتضى العقد يلزم أن يثبت للآخر ولكنا نجد أن الشـــارع قد ورد عنه من النصوص ما يدل على الغـــاء

هـذا الوصـف وذلك لقـوله صلى الله عليه وسلم (انما الطـلاق لمن أخـذ بالسـاق) (١) .

وكذلك نجـد الافطار فى رمضان بالوقاع وصفا مناسـبا لايجاب الكفارة عليه بالصوم ستين يوما ابتداء متى كان قادرا على الصـوم وكان مع ذلك غنيـا لأن الحكمة من ايجـاب الكفارة هو الزجر وردع المفطرين عن الاجتـراء على الدين ولكننا نجـد أن الشـارع ورد عنه ما يـدل على أن الكفارة تبـدأ بالعتق ثم الصـوم ثم اطعـام ستين مسكينا كما جاء فى حديث ابى هريرة عن الاعرابى (٢) .

ولقـد خطأ العلمـاء يحيى بن يحيى الليثى وهو تلميـذ الامـام مالك لمـا أفتى أحـد ملوك المغرب الذى أفسـد صومه بهـذا العمل بوجـوب التكفـير بصـوم شهرين متتابعين لمـا فيه من المشـقة التى يتحقق بها الزجر دون العتق لسهولته عليه لكونه من الاوصاف الملغاة .

وقد جرى استعمال **اصطلاح المصالح الملغاة** على هذا النوع من الاوصاف اذ تبين لنا أن القياس الشرعى أساسه الاوصـاف المعتبـرة منصوصة كانت أو مستنبطة من النص المقيس عـليه بشرائط حـددها الاصوليون واختلافهم فى هذه الشروط بين موسع ومضيق لا يبعدهـم كثيرا عن بعضهم البعض الا فى جزئيات تأخذ وضع الاختلاف فى النظر **الفقهى . اذا ما الحل اذا لم يسعفنا هذا النص فى اجراء عملية القياس بشرائطه ؟ هل يتوقف المجتهد معتبرا ان الشارع لم يرد عنه ما يـدل**

---

(١) فى حديث روى عن ابن عباس أنه قال (جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال (ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ انما الطـلاق لمن أخذ بالساق) .

(٢) ان رجلا أتى النبـى (ص) فقال هلكت يا رسـول الله قال ما شأنك ؟ قال وقعت على امرأتى فى نهار رمضان فقال هل تجد رقبـة تعتقها قال لا فقال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال لا قال فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا ؟ قال لا فأتى النبى صلى الله عليه وسلم بوعاء فيه تمر قال تصدق بهذا فقال فهل عليها أفقر منـا ؟ فمـا بين لابتيه (جبلان يحيطان بالمدينة) أهل بيت أحوج منا ؟ فضحك صلى الله عليه وسلم وقال (اذهب فاطعم أهلك) .

على حكم المسألة المراد القياس عليها وهى المسماه فى لغة القياس بالمقيس ؟

هل يتوقف الاجتهاد عند حد القياس الذى أساسه قياس صورة الى أصل ثابت ؟

ان المجتهد قد يجد من معانى عدة نصوص أو نص ما يلهمه ايجاد حكم لهذه الواقعة التى يعالجها ويراه ملائما تصرفات الشارع فى الجملة وهو ما عناه الامام الشافعى رضى الله عنه فى قوله عن الاجتهاد ـ وكما سبق بيانه فى الباب الاول اما نصا أو جملة وهو فى هذا لا يعد مبتعدا بحال عن دائرة النصوص وهذا ما عناه امام الحرمين الجوينى فى قوله عن شيخ مذهبه انه كان يقيس معنى الى معنى أو عدة معان لا صورة الى أصل فقط(١) وبهذا يتسع دائرة الاجتهاد وصور الامام الغزالى كما سبق بيان تأصيله للمصالح المرسلة ـ هذا الاجتهاد الاستصلاحى تصويرا دقيقا فى شفاء الغليل والمتحول فى كيفية تتبع المجتهد لأساليب الشارع وطرائقة فى معالجة الأمور فان علم عنه أنه يتبع هذا السبيل سرنا فى اتجاهه مستأنسين بكليات ومعان راعاها الشارع(٢) .

كما أننا نلاحظ بجانب هذا الفارق الدقيق بين هذين المصدرين التوأمين فى التشريع الاسلامى القياس والاستصلاح فارقا دقيقا آخر وهو أن القياس لا يكون الا مظهرا للحكم لا مثبت له فالحكم ثابت للمقيس من يوم ثبوت القياس وان غاب عن المجتهد قبل هذا بينما فى الاستصلاح تراه اما ثابتا من الأصل اذا تحقق تماثل المعانى وتشابهها واما كاشفا لأحكام جديدة ملهمة من روح التشريع ومعانيه الكلية أو المطردة أو المتماثلة فى نظر المجتهد وكم جاء فى الفقه الاسلامى من علائق قانونية ونظم توصل اليها الاستصلاح بالشرع كالاجارة وعقود الشركات بأنواعها وغير ذلك مما ميز الفقه الاسلامى بمرونته وصلاحيته التامة للنهوض بمتبعيه .

---

(١) أنظر مطلب امام الحرمين الجوينى فى الباب الأول .

(٢) ويقول الامام الغزالى فى المستصفى ص ٣١١ أ هـ (وكل مصلحة رجعت الى حفظ مقصود شرعى صح كونه مقصودا بالكتاب والسنة والاجماع فليس خارجا عن هذه الاصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة اذ القياس أصل معين وكون هذه المعانى مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الاحوال وتفاريق الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة) أ . هـ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثانى

المصلحة المرسلة والاستحسان

اقترن الاستصلاح أو المصلحة المرسلة بالاستحسان فى مناهج البحث الأصولى منذ نشأتها(١) وان كان الاستحسان قد ذكر اسمه اصطلاحيا منذ عصر الأئمة المجتهدين فقد نسب الى الامام أبى حنيفة كما ذكرنا أنه كان اذا استحسن لم يلحق به أحد كما قال عنه تلميذه محمد بن الحسن الشيبانى . كما نسب الى الامام مالك ابن أنس قولته الشهيرة (الاستحسان تسعة أعشار العلم) مما رواه ابن القاسم عنه ولعله كان يقصد بها المصالح المرسلة التى ثبت لنا عدم استعمال مصطلحها الفقهى الا ابتداء من القرن الرابع الهجرى .

أما الامام الشافعى فقد عارض الاستحسان وقصد بالمعارضة كما ذكرنا استحسان ذوى العقول الذين لا يعلمون أحكام الشرع الخاتم

---

(١) جاء فى الأنسكلوبيديا (دائرة المعارف) الهولاندية الاسلامية . بعد تعريفها للاستحسان والاستصلاح واظهار مدى التقارب بينهما نظرا الى أنه يلجأ اليهما فى حالات صعوبة اجراء القياس لقواعده الدقيقة أشارت دائرة المعارف الهولاندية الى أنه كثر الجدل حولهما ولم يعترف بهما كأصول ثابتة فى علم أصول الفقه .

(The Incyclopedia of Islam)
Lyden 1927 London Vol. 11 prepared by a number of orien — talists p. 56.

(Istihsan A. I. e. is to consider something Hassan (i. c. good), This is a name given to a method of argument used in the Hanafi school to settle fihh rules in conformity with the requirements of every day life equity of social conditions.

The object of Istihsan is much the same of that of Istislah (think that something is plain or most appropriate) applied in the Malki school. According to both methods the result of Kujas (i. e. anatogy) were often simply desirable to depart from the strict demands of the theory. For this arbitrairiness Istihsan and Istislah are objected to by many and have never been generally recognised as reliable fundamentals in the Usul El Fikh.

ولا يستندون فى اجتهادهم الى أحكام القرآن الكريم أو السنة الشريفة بقياس أو استدلال منهما وما أجمع عليه المسلمون وان كان لفظ الاستحسان كما ذكرنا من قبل قد استعمله فى مناسبات اجتهاده مثال قوله فيما جاء عنه فى الأم (استحسن أن تكون المتعة فى حق النعم ثلاثين درهما) (استحسن أن يؤجل الشفيع ثلاثا) أ هـ .

ويقول الخطيب الشافعى فى كتابه مغنى المحتاج (وقولة الشافعى كفالة البدن ضعيفة أراد من جهة القياس) ويقول (وهذا يظهر فى مسائل عديدة وردت فى المذاهب) أ هـ .

ويقول البيضاوى الشافعى فى المنهاج (أن المذهب صحة كفالة البدن) أ هـ . فيظهر لنا من تعليل الخطيب أنهم استحسنوا بالحاجة .

ويتبين لنا من هذا أن الامام الشافعى لم يكن يعارض الا الاستحسان بهوى النفس وليس الاستحسان المستند الى قواعد الشرع والذى لا يخالف كلياته .

المطلب الأول

الحنفية والاستحسان

مر بنا فى بحثنا التاريخى عن المصلحة المرسلة أن الحنفية كانوا يسمون المصلحة المرسلة الاستحسان ولم يجيزوها باسمها الاصطلاحى المعروف فلم يؤثر عن فقهائهم استعمال هذا الاصطلاح .

وقد ذكرنا فى عدة مناسبات تعريفات الحنفية للاستحسان ونكرر أن الكرخى عرفه (بأن يعدل الانسان عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حكم به فى نظائرها الى خلافه لوجه يقتضى العدول عن الأول) .

وعرفه **البزدوى** (بأنه العدول عن قياس الى قياس أقوى منه أو هو دليل يعارض القياس الجلى) .. ويعرفه شمس الأئمة السرخسى(١) (بأنه فى الحقيقة قياسان أحدهما جلى ضعيف الأثر فسمى قياسا والآخر خفى قوى الأثر فسمى استحسانا أى قياسا مستحسنا فالترجيح بالأثر لا بالوضوح والخفاء) .. ويقول (الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة فى أحكام فيما فيه الخاص والعام . وقيل الأخذ بالسنة واجتناب البدعة وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة . وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل فى الدين) قال تعالى «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» وقال الرسول (ص) (خير دينكم اليسر) وقد استتبع هذا أن المرأة وهى عورة من قرنها الى قدمها وهو القياس الظاهرة يقول الرسول (ص) (المرأة عورة مستورة) وقد أبيح النظر الى بعض المواضع فيها للحاجة والضرورة فكان ذلك أرفق بالناس) أ هـ .

ويقول سعد الدين التفتازانى(١) (الاستحسان دليل من الأدلة المتفق عليها يقع فى مقابلة القياس الجلى ويعمل به اذا كان أقوى من

---

(١) المبسوط جـ ١٠ ص ١٤٥ .
(١) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٨٢

القياس لأنه اما بالأثر واما بالاجماع واما بالضرورة واما بالقياس الخفى) أ هـ .

ويؤخذ من تعريفات الحنفية للاستحسان أنه بكل أنواعه عدول عن قاعدة عامة أو عموم نص أو قياس أو أصل مستنبط لدليل شرعى يقتضى هذا العدول . هذا الدليل الشرعى قد يكون قياسا خفيا (وقد اقتصر بعض الفقهاء عليه) وقد يكون نصا أو اجماعا أو ضرورة أو قاعدة رفع الحرج وان كان بعضهم أضاف اليه الاستحسان بالمصلحة أو بالعرف ومنهم من عنون لذلك بسند الاستحسان(١) .

وقد مثلوا **لاستحسان النص** افتاء أبى حنيفة بصحة صوم من أكل ناسيا استنادا الى الحديث الشريف (صم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك) وفى هذا يقول لولا الرواية لقلت بالقياس(٢) .

ومثلوا **للاستحسان بالاجماع** اجازة الاستصناع مع انعدام محل العقد عند التعاقد ودخول الحمام من غير تقدير الأجرة وان كان المعنى المصلحى يدخل فيهما .

ومثلوا **للاستحسان بالقياس الخفى** اذا تحالف البائع والمشترى استحسانا فى حالة اختلافهما فى مقدار الثمن قبل تسلم المشترى المبيع والقياس ألا يحلف البائع ووجه الاستحسان مراعاة الخصومة من جميع نواحيها .

ومثلوا **لاستحسان العرف** من حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث مراعاة للعرف وعقد الاستصناع يصح مراعاة للعرف .

ومثلوا **لاستحسان الضرورة** طهارة الاناء النجس بغسله بالماء للضرورة واغتفار الغبن اليسير فى المعاملات والعفو عن رشاش البول وطهارة البئر التى مات فيها حيوان فتنجس ماؤه وذلك باخراج كمية من الدلاء منه(٣) .

---

(١) أنظر فى ذلك المدخل للفقه الاسلامى لفضيلة الدكتور محمد سلام مدكور . وكذلك كتاب أصول الفقه الاسلامى لفضيلته .

(٢) حجة الله البالغة ج ١ ص ١٦١ لأحمد بن عبد الرحيم الدهلوى الشافعى المتوفى عام ١١٨٠ هـ .

(٣) المصدر السابق وأنظر مناهج الاجتهاد لفضيلة الدكتور محمد سلام مدكور باب الحنفية .

المطلب الثـــانى

المالكية والحنابلة والاستحسان

يعرفه ابن العربى(١) فيقول (الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين) . وهو تعريف يقترب فيه أحكام المذهبين الحنفى والمالكى فى الاستحسان .

وقد ذكر الامام الشاطبى(٢) تعريفا آخر لـــه بقوله (الاستحسان ايثـــار ترك مقتضى الدليـــل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضـــه مـــا يعارض بـــه فى بعض مقتضياته) وقسمه أقساما أربعـــة هى ترك الدليـــل للعرف وتركه للاجماع وتركه للمصـــلحة وتركه للتيسير ورفـــع المشقة وايثار التوسعة .

وعرفه ابن رشد المالكى(٣) (الاستحسان الذى يكثر سماعه حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدى الى غلو فى الحكم ومبالغة فيعدل عنه فى بعض المواضع لمعنى يؤثر فى الحكم فيختص بـــه ذلك الموضع) أ هـ .

كما عرفه الامام الشاطبى (٤) كذلك بقوله (مقتضاه الرجوع الى تقديم الاستدلال المرسل على القياس فان من استحسن لم يرجـــع الى مجرد تذوقه وتشهيه وانما يرجع الى ما علم من قصد الشارع فى الجملة فى أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التى يقتضى القياس فيها أمرا الا أن ذلك الأمر يؤدى الى فوات مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك . وكثيرا ما يتفق فى الأصل الضرورى مع الحاجى والحاجى مـــع التكميلى فيكون اجراء القياس مطلقـــا فى الضرورى يؤدى الى الحـــرج والمشقة فى بعض موارده (كما فى اشتراط العدالة يصعب فى بلد لا عدل فيه) فيستثنى موضع الحرج وكذلك فى الحاجى مع التكميلى أو الضرورى مع التكميلى وهو ظاهر) أ هـ .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ص ٩٨ .
(٢) الاعتصام جـ ٢ ص ٣٢٠ ، ٣٢١ .
(٣) المصدر السابق جـ ٢ ص ١٣٩ .
(٤) الموافقات جـ ١ ص ٤٠ .

ويعرفه ابن الانبارى(١) (بأنه استعمال مصلحة جزئية فى مقابل قياس كلى وهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس)

ونلحظ من كل هذا التقارب الشديد بين الاستحسان والمصالح المرسلة عند المالكية فهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد والمصلحة المرسلة تكون حيث لا يكون ثمة دليل سواها .

وعرفه الطوفى فى مختصره (٢) (أجود تعريف للاستحسان أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعى خاص وهو مذهب أحمد) أ هـ .

وأما ابن قدامة الحنبلى(٣) بقوله (الاستحسان له ثلاثة معان أحدها العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة وثانيها : ما يستحسنه المجتهد بقوله : وثالثها : دليل يتقدح فى نفس المجتهد لا يقدر عن التعبير عنه) أ هـ .

---

(١) الاعتصام جـ ٢ ص ١٣٩ .

(٢) أورده فضيلة المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف فى كتابه (مصادر التشريع فيما لا نص فيه) لجامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية لطلبة الدراسات العالية سنة ١٩٥٤ طبعة ١٩٥٥ م .

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة المقدسى المتوفى ٦٢٠ هـ ـ المرجع السابق .

المطلب الثـــالث

الامام الشافعى والشافعية وموقفهم من الاستحسان

يقول الامام الشافعى فى الرسالة فى باب الاستحسان

(ولم يكن مهم اذا كان يمكنهم الاحاطة فى الصواب مكان من عاين البيت أن يقولوا نتوجه حيث رأينا بلا دلالة قال فهذا كما قلت . والاجتهاد لا يكون الا على مطلوب والمطلوب لا يكون الا على عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها اليه أو شبيه على عين قائمة .

وهذا يبين أن حراما على أحـــد أن يقول بالاستحسان اذا خالف الاستحسان الخبر والخبر من الكتاب والسنة عين يتوخى معناها المجتهد ليصيبه أو قصده بالقياس .

وأن ليس لأحد أن يقول الا من جهة الاجتهاد ما وصفت من طلب الحق قال فهل تجيز أن يقول الرجل استحسنت بغير قياس قلت لا يجوز هذا عندى ــ والله تعالى أعلم ــ لأحد وانما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم لأن يقولو فى الخبر باتباعه وفيما ليس فيه الخبر بالقياس على الخبـــر) أ هـ .

وقد ذكرنا أن فى فروع المذهب الشافعى الشىء الكثير من العمـــل بالمصلحة حتى لو كانت فى مقابلة النص اذا دعت الحاجة الى ترك ظاهره

ــ فقد أفتوا بجواز ضمان الدرك مع أنه خالف القياس حيث أن البائع اذا باع ملك نفسه لا يكون ما أخذه من الثمن دينا عليه حتى يضمن معللين ذلك بحاجة الناس الى معاملة من لا يعرفونه .

وقد نص الامام السيوطى(١) على جواز الأكل من الغنيمة فى دار الحرب مع ورود النهى على الانتفاع بها قبل قسمتها وهو يقرر فى الأشباه والنظائر قاعدة (الحاجـــة تنزل منزلة الضرورة عامـــة كانت الحاجـــة أو خاصـــة) .

---

(١) الأشباه والنظائر جـ ٦ ومـــا بعدها .

ويقول الامام العز بن عبد السلام(١) انه لو عم الحرام فى بلدة بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل ذلك ما تدعو اليه الحاجة .

ولا يقف تحليل ذلك على الضرورة ، وربما يكون قد نقل هذا عن الامام الغزالى كما ذكرنا من قبل كما ذكر أن الزنديق المتستر بقتل ولا تقبل توبته مع عموم الحديث الشريف (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ... الخ الحديث) .

---

(١) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام جـ ٢ ص ١٥٩ وما بعدها .

المطلب الربـــع

ما حقيقة الاستحسان الفقهى ؟

يقول فريق آخر من الفقهاء بأن الاستحسان ليس دليلا مستقلا(١) بل هو راجع الى الأدلة الشرعية الأخرى لأن مآله عند التحقيق هو العمل بالقياس ترجح على قياسها أو العمل بالعرف أو المصلحة ومن هذا الفريق الامام الشوكانى صاحب (ارشـــاد الفحـــول الى تحقيق الحق من علم الأصول) وقد أورد تعريفات له لم يذكر مصدرها من الفقهاء .

فهو يقول(٢) (واختلف فى حقيقته فقيل هو دليـــل ينقـــدح فى نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه وقيل هو العدول عن قياس أقوى وقيل هو العدول عن حكم الدليل الى العادة لمصلحة الناس وقيل هو تخصيص قياسى بأقوى منه وقيل هو استعمال مصـــلحة جزئيـــة فى مقابل قياس كلى) أ هـ .

ثم يختتم بحثه فى الاستحسان بقوله (فقد عرفت بمجموع ما ذكرناه أن ذكر الاستحسان فى بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا لأنه ان كان راجعا الى الأدلة المتقدمة فهو تكرار . وان كان خارجا عنها فليس من الشرع فى شىء بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبمـــا يضادها أخرى) أ هـ .

وباستعراضنا هذا لآراء المذاهب حول الاستحسان نجـــد تقاربا شديدا فيها فى الأخذ بالاستحسان فنحن اذا استبعدنا الاستحسان يهوى النفس وبمجرد الذوق الشخصى والتشهى الذى حذر منه الامام الشافعى

---

(١) أنظر فى هذا (مالك) باب الاستحسان لفضيلة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة .

(٢) فى باب الاستحسان . ويرى البعض أنه مجـــرد أمارة وليس دليلا . أنظر فى هذا مـــا ذكره فضيلة المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف فى الاجتهاد فيما لا نص فيه باب الاستحسان ومـــا نقله فضـــيلة الدكتور مدكور فى مناهج الاجتهاد فى الاسلام عن رأى فضية المرحوم الشيخ فرج السنهورى (باب الاستحسان) .

نجد أن الاستحسان قرين الاستصلاح(١) **وما هو الا صورة من صوره فى حالة تعارض المصلحة مع النصوص الظنية أو هو مظهر لتعارض النصوص بعضها مع بعض تعارضا ظاهريا يؤدى الى تغليب أقواها لتحقيق أقصى العدالة فى الحالة المعروضة .**

والحق أن الخلاف بين القائلين بالاستحسان ومنكريه يعتبر خلافا لفظيا فالقائلون به يقررون الاستحسان الذى هو (عدول عن موجب دليل الى موجب دليل أقوى منه) أو كما قال الكرخى (عدول عن الحكم فى مسألة بما حكم به فى نظائرها الى خلافة لوجه يقتضى العدول) أو كما قال ابن رشد (طرح القياس الذى يؤدى الى غلو فى الحكم ومبالغة فيه الى حكم آخر فى موضع يقتضى استثناء من هذ القياس) .

ومنكروه انما ينكرون الاستحسان الذى هو تشريع بالهوى وترك حكم الدليل الشرعى بمجرد التشهى والتذوق ، وهذا لا يتردد فى انكاره أحد . ولعل ما دفع الامام الشافعى — رضى الله عنه — الى التنديد به وبتلك الصورة هو تأصيله للاجتهاد الشرعى فيما لا نص صريح فيه والمستند مع هذا الى النصوص وكلياتها ومعانيها وتوكيده عدم الاهتداء بغيرها .

ويقول ابن السمعانى (ان كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الانسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا يقول به أحد وان كان الاستحسان هو العدول عن موجب دليل الى موجب دليل أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد) .

ويقول الامام الشاطبى فى الموافقات (من استحسن لم يرجع الى مجرد ذوقه وتشهيه وانما يرجع الى ما علم من قصد الشارع فى الجملة وفى أمال تلك الأشياء المعروضة كالمسائل التى يقضى فيها القياس أمرا الا أن ذلك الأمر يؤدى الى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك) أ هـ .

---

(١) جاء فى الانسكلوبيديا الاسلامية الهولاندية طبعة ١٩٥٤ م فى تعريفهما :

Two methods of reasoning much discussed in the books of the Usul - El - Fikh.

طريقان للاستنباط الفقهى محل خلاف من الفقهاء فى علم أصول الفقه . هذا وقد ذكرت دائرة المعارف هذه أن الأشبيلى المالكى قرر أن الاستصلاح كان أقل هجوما من الاستحسان الذى نظر اليه نظرة غير مستحبة من أكثر الفقهاء .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثـــالث

المصلحة المرسلة وقاعدة الذرائع

الذريعة فى اللغة مـــا كان وسيلة الى شىء آخر من قول أو فعـــل أو غيرهـــا .

وقد **أشار الامام الشاطبى** الى قاعـــدة الذرائع على أنها احـــدى تطبيقات أصل اعتبار المـــال(١) وقـــد اتبعت هـــذه القاعدة منذ عصر الصحابة رضى الله عنهـــم وان لم تعرف وقتها بهـــذا لااسم الاصطلاحى كذلك . وسيظهر لنـــا انها احدى تطبيقات مبدأ الاستصلاح أو المصالح المرسلة اذ لا يخفى أن اعتبار المـــال وسد الذرائع احدى صوره ما هو الا تحقيق لمصالح يتوخاها المجتهد لأن الشارع الحكيم راعاها فى تشريعاته وأحكامه لمقصود الشريعة اقامة مصالح الدنيا بهدى من أحكام الدين ودفع الفساد ومنع الأذى حيثما كان .

---

(١) الموافقات جـ ٤ ص ٩٨ وما بعدها اذ يقول (النظر فى مآلات الأفعال يعتبر مقصودا شرعا كانت الأفعال موافقة أم مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعـــل من لأفعـــال الصـــادرة عن المكلفين بالاقـــدام أو الاحجام الا بعد نظره الى مـــا يؤول اليه الفعل مشروعا لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ . ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه . وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع بـــه ولكن له مآل على خلاف مـــا قصد فيه . وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنـــه أو مصلحة تندفع به ولكن له مآل على خـــلاف ذلك فاذا أطلق القـــول بالمشروعية وكذلك اذا أطلق القول فى الثانى بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة الى مفسدة تساوى أو تزيد فلا يصح اطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد الا أنه عذب المذاق محمـــود جار على مقاصد الشريعة) أ هـ . ويقول كذلك (وهذا الأصل ينبغى عليه قواعد منها قاعدة الذرائع التى حكمها مالك فى أكثر أبواب الفقه وحقيقتها التوسل الى ما هو مصلحة (فان عاقد البيع أولا على سلعة بعشرة الى أجل ظاهر الجواز من جهتهما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة فاذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا الى بيع خمسة نقدا بعشرة الى أجل بأن يشترى البائع سلعته من مشتريها منه بخمســـة وبعد أخذها مـــآل ذلك العمـــل) أ هـ .

المطلب الأول

أخـــذ فقهـــاء المذاهب بهـــــا

وقد نسب الى المالكية والحنابلة الأخذ بقاعدة الذرائع ــ والحق انها اتبعت من كافة الأئمة المجتهدين .

وقد أخذ بها الامام الشافعى رضى الله عنه والشافعية من بعـــده . كما أخذ بها الامام أبو حنيفة والحنفية من بعده .

وان وجد خلاف بين المذاهب بشأنها بينهم ففى جزئيات كما سيتبين لنـــا ويقول الامام القرافى(١) (وليس سد الذرائع خاصا بمالك بل قال بـــه غيره وأصل سدها مجمع عليه) أ هـ .

وقد أورد الامام ابن القيم(٢) الكثير عن أخـــذ الصحابة رضى الله عنهم فى اجتهادهم بمبدأ الذرائع ، وان كانت أمثلته عن اتباع الصـــحابة لهـــا لم يذكرها مع استشهاداته من القرآن الكريم والســـنة الشريفـــة والتى بلغت ستا وتسعين مثلا ما عدا مثال جمع القرآن وهـــو من عمل الصحابة رضى الله عنهم اذ جمع القرآن فى عهد سيدنا أبى بكر وفى عهد سيدنا عثمان جمع الناس على مصحف واحد وأحرق ما عداه ، وكان جمع القرآن الكريم سدا لمـــا يترتب على عدم جمعه من مضار ومفاسد كثيرة .

وقد ذكرنا فى مطلب الصحابة والمصالح المرسلة فى الباب الأول من مؤلفنا أمثلة كثيرة تعد أخذا صريحا بمبدأ الذرائع . فقد نظروا فوجـــدوا أن للشارع مقاصـــد من الأحكام التى شرعهـــا ســـواء أكانت مأمورات أو منهيات . ونظروا فوجدوا أن المأمورات قد يتوقف ايجادها على أسباب وشروط معينة وان المنهيات لهـــا وسائل قد تؤدى اليها . وحينئذ يكون من غير المعقول أن يكلف الانسان بايجاد واجب دون أن يكلف بما هـــو وسيلة اليه وأن ينهى عن عمل دون أن يمنع مما هو وسيلة اليه .

---

(١) الفروق للقرافى جـ ١ ص ٣٣ .
(٢) أعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٢٠ وما بعدها .

ولقد تولى الفقهاء فى العصور التالية لعصر الصحابة تأصيل هذا المبدأ الذى رعاه فقهاء الصحابة وأخذوا يبحثون فيه ويجتهدون بمقتضاه فها هو ذا الامام أبو حنيفة قد روى عنه الكثير من تطبيقات هـذا المبدأ وسار على طريقته فقهاء الحنفية .

كما أن الامام مالك رضى الله عنه كان يعتمد على هذا الأصـل الاستنباطى فى فقهه ويقاربه فى هذا الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنـه وقد سار أتباع الامامين الجليلين على هذا الطريق ، بل هم الذين تولوا تأصيل هذا المبدأ ووضع الأحكام له كما سيأتى .

المطلب الثـــانى

مـــا موقف الامام الشافعى والشافعية منهـــا ؟

وقد أثر عن الامام الشافعى رضى الله عنه أنه لا يأخذ بهذا المبدأ والحق أن من يتتبع مؤلفات الامام الأصولى الأول يجد عدم صواب هـــذا النقل عنه فقد جاء فى كتابه الأم(١) مـــا يؤكد هذا (قال الشافعى وكل مـــاء ببادية يزيد فى عين أو بئر ونهر بلغ مالكه منه حاجتـــه لنفســـه وماشيته وزرعه ان كان له فليس له منع فضله عن حاجته من أحـــد يشرب أو يسقى ذا روح خاصة دون الزرع وليس لغيره أن يسقى منه زرعا ولا شجرا الا أن يتطوع بذلك مالك المـــاء) (٢) أ هـ .

واذ قال رسول الله (ص) (من منع فضل المـــاء ليمنع بـــه الكلأ منعه الله فضل رحمته) ففى هذا دلالة اذا كان الكلأ شيئا من رحمة الله أن رحمة الله رزق خلقه عامة للمسلمين ، وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد الا بمعنى ما وصفت من السنة والأثر الذى فى معنى السنة .

(وفى معنى المـــاء ليمنع به الكلأ الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين :

احداهما : ان ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله تعـــالى قال الشافعى فان كان هذا هكذا ففى هذا ما يثبت أن الذرائع الى الحـــلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع المـــاء انمـــا يحـــرم لأنـــه فى معنى تلف على مـــا لا غنى بـــه لذوى الأرواح والآدميين وغيرهم فاذا منعوا فضل المـــاء منعوا فضل الكلأ والمعنى الأول أشبه والله أعلم) أ هـ .

ومن هنا يبين لنـــا بجلاء أن الامام الشافعى يأخذ بقاعدة الذرائع بشقيها بمعنى أن الذريعة الى الحلال فى معنى الحلال وتأخذ حكمه وأن الذريعة الى الحرام فى معنى الحرام وتأخذ حكمه .

---

(١) الجزء الثالث ص ٢٧٢ أنظر كذلك المصلحة فى الفقه الاسلامى للأستاذ الدكتور حسين حامد ص ٣٩١ وما بعدها .

(٢) أنظر فى تفصيل ما يباح من المـــاء وما لا يباح (الاباحة عنـــد الأصوليين والفقهاء) لفضيلة الدكتور محمد سلام مدكور .

وفى هذا يتفق مع ما جاء بـــه الامام القرافى(١) اذ يقول (فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة والوسيلة الى أفضـــل المقاصد أفضل الوسائل والى أقبح المقاصد أقبح الوسائل والى ما يتوسط متوســطه) أ هـ .

ويقول الامام العز بن عبد السلام(٢) (يختلفون فى وسائل المخالفات باختلاف رذائل المقاصد ومفاسدها فالوسيلة الى أرذل المقاصـــد أرذل الوسائل فالتوسل الى القتل أرذل من التوسل الى الزنى والتوسل الى الزنى أقبح من التوسل الى الأكل بالباطل .. الخ) أ هـ .

ويقول فى موضع آخر(٣) (يختلف أجر وسائل الطاعات باختـــلاف فضائل المقاصد ومصالحها فالوسيلة الى أفضل المقاصد أفضل من سائر الوسائل . وكلما قويت الوسيلة فى الأداء الى المصلحة كان أجرها أعظم من أجر ما نقص عنها .

ويدل على فضل التوسل الى الجهاد قوله تعالى(٤) .. (ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة فى سبيل الله ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح) وانما أثيبوا على الظمـــأ والنصب وليس من فعلهـــم لأنهـــم نســـبوا اليهـــم ســـفرهم وسعيهم) أ هـ .

وهذا الامام السيوطى(٥) يورد هذه القاعـــدة صراحة فى قواعـــده السالفة الذكر فيذكرها صراحة بقـــوله (ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ، وما يكون وسيلة الى الممنوع فهو ممنوع) (٦) .

---

(١) الفروق ص ٣٣ جـ ٢ اذ يقول (طلب الوسائل لافضائها الى المصلحة فتح الذرائع) وهو اصطلاح انفرد به .

(٢) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام جـ ١ ص ١٧٠ .

(٣) المرجع السابق جـ ١ ص ١٠٤ ويقسم الذرائع ثلاثة أقسام من حيث قوة أنواع الوسيلة ويقترب فى هذا مع المالكية .

(٤) التوبة / ١٢٠ .

(٥) الأشباه والنظائر للامام جلال الدين السيوطى الشافعى ص ٦٨ ومـــا بعدها . ويوجد بها تطبيقات جمة لمبدأ الذرائع ص ٧٩ ــ ١٣٤ ــ ١٣٥ .

(٦) وقد أورد هذه القواعد كذلك الامام ابن نجيم المصرى فى الأشباه والنظائر لـــه ــ كما أشار اليها الزنجانى الشافعى ومن قبل ذكر معانيها الامام الكرخى الحنفى فى الأصول التى بنى عليها الحنفية اجتهادهم .

والأصل فى اعتبار سد الذرائع هو النظر فى مآلات الأفعال وما تنتهى فى صلبها اليه فان اتجهت نحو المصالح كانت مطلوبة بقدر ما يناسب هذه المقاصد . وان كانت مآلاتها تتجه نحو المفاسد فتحرم بما يتناسب مع تحريم هذه المفاسد ولا ينظر فى هذا الى قصد العامل ونيته بل الى نتيجة العمل وتجربته .

يقول تبارك وتعالى(١) (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم) .

ويقول عز وجل(٢) (يأيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا) .

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم (ان من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه . قالوا يا رسول الله كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه) .

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم فى شأن ترك المشتبهات (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه) .

ومنها أنه صلى الله عليه وسلم كان يكف عن قتل المنافقين حتى لا يستغل الكفار هذا ويقولون أن محمدا يقتل أصحابه يريدون بذلك صرف الناس عنه) (٢) .

---

(١) الأنعام / ١٨٠ .
(٢) البقرة / ١٠٤ .
(٣) وردت هذه الأحاديث جميعها فى الصحيحين وقد استشهد الامام ابن القيم بست وتسعين مثلا لأخذ الرسول صلى الله عليه وسلم بالذرائع .

المطلب الرابـــع

ما حقيقة الاختلاف بين الفقهاء بشأن مذهب الذرائع

قسم الامام ابن القيم الذرائع أربعة أقسام بالنسبة الى وسائلها(١).

أولها : الأمر المنهى عنه المفضى الى مفسدة لا محالة كتناول الخمر والقذف والزنى .

ثانيها : الأمر الجائز الذى قصد به التوسل الى المفسدة .

ثالثها : الأمر الجائز الذى قد يكون فيـــه مفسدة وجانب المصـــلحة أرجـــح .

ورابعها : ما يكون جانب المفسدة أرجح .

ونلاحظ أن القسم الأول يعد من باب المقاصد لا الذرائع .

أما الامام الشاطبى(٢) :

فيقسم الافعال من حيث ما يترتب عليهـــا من مفاسد أو من ضرر يلحق غير العامل وان كان مأذونا فيه أربعـــة أقسام :

الاول : ما يكون أداؤه الى المفسدة قطعيا كحفر بئر خـــلف باب الدار فى الظلام بحيث يقع الداخل فيه قطعا .

والثانى : ما يكون أداؤه الى المفسدة نادرا كحفـــر بئر بموضـــع لا يؤدى الى وقوع أحد فيه وبيع الأغذية التى غالبها لا تضر غالبا أحدا .

والثالث : ما يكون أداؤه الى المفسدة كثـــيرا كبيع السلاح وقـــت الفتن وبيع القصب للخمار ونحو ذلك .

---

(١) أعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٢٠ .
(٢) الموافقات جـ ٢ ص ٢٤٢ .

والرابع : ما يكون أداؤه الى المفسدة كثيرا ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ أن تحمل الفعل على ظن المفسدة فيه دائما كالبيوع الربوية أى التى تفضى الى الربا .

وهنا يتعارض **جانبان قويان** من النظر **فالامام مالك والمالكية** نظروا الى جانب الفساد المترتب على الفعل وأبطلوا هذه الأعمال استنادا الى قاعدة (رفع المفاسد مقدم على جلب المصالح) ولا صلاح للناس مع ابقاء المفاسد التى تنخر فى كيانهم وذلك سدا لذرائع الشر واقتداء بأفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ووصاياه من تحريم الخلوة بالأجنبية والا تسافر المرأة من غير ذى محرم وعن هدية المدين ونحو ذلك .

أما الشافعى والشافعية من بعده والحنفية فيرجحون جانب الاذن بالافعال لانه الأصل ولأن العلم أو الظن بوجوده منتفيان ولا يبنى المنع الا على أحدهما فيبقى أصل الاذن من غير معارض يقوم على أساس علمى

ويقول **الامام الشاطبى** (١) (الشريعة مبنية على الاحتياط والاخذ بالحزم والتحرز عما عسى أن يكون طريقا الى مسدة) أ هـ .

وان كان الامام ابن العربى (١) قد تحرز من اطلاق هذا المبدأ بقوله (وكل أمر مخوف وكل الله سبحانه المكلف الى أمانته لا يقال فيه أنه يتذرع به الى محظور فيمنع كما جعل الله النساء مؤتمنات على فروجهن مع عظيم ما يترتب على قولهن فى ذلك من الأحكام) أهـ .

وان كان هذا الرأى يخالف اتجاه شيوخ المالكية العام من منع كل ما يؤدى الى فساد غالبا من كل هذا نلحظ أن اختلاف الفقهاء بالنسبة الى نوع من أنواع الذرائع وهو حالة ما تتساوى فيه المفسدة والمصلحة منشؤة اختلاف فى تطبيق مبدأ الذرائع لافى الاخذ به هو يعد اختلافا فى جزئيات يسيرة لا تمنع الاخذ بهذا المبأ الاستصلاحى وانما لعدم تحقق مناطه عندهم .

اذا يجدر بنا أن نتسائل فى موضوع هام **هل يبعد مهنهاج الشافعى المتأثر بالنظر الثانى فى هذا الاختلاف عن الاخذ بمبدأ الذرائع ؟**

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٢٥٣ .
(١) أحكام القرآن جـ ٣ ص ٦٥ .

يقول الامام الشافعى رضى الله عنه فى رسالة ابطال لاستحسان (٢) (فاذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الاسلام على أن العقود انما تثبت بالظاهر عقدها لا يفسدها نية المتعاقدين كانت العقود اذا عقدت فى الظاهر صحيحة أولى الا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ثم سيما اذا كان توهما ضعيفا) أهـ .

ويقول أيضا(١) (ولو جاز أن تبطل من البيوع بأن متى خاف أن تكون ذريعة الى الذى لا يحل كله أن يكون التعيين فى البيوع بعد مالا يحل أولى أن يرد به من الظن . الا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل كان الشراء حلالا وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع) أهـ .

ويقول أيضا (٢) (واذا لم يفسد على المتبايعين بيعهما أو كلاهما فكيف أفسدت عليهما بأن أزكنت(٣) عليهما أنهما نويا أو أحدهما شيئا والعقد صحيح فأفسدت العقد الصحيح بازكانه أنه نوى فيه ما لو شرط فى البيع أو النكاح الفاسد) أ هـ .

ومن هذا يتضح لنا أن الامام الشافعى رضى الله عنه الذى أخذ بمبدأ الذرائع قد فصل أسباب وكيفية تطبيق المبدأ فما دام العقد فى الامثلة السابقة قد اكتملت أركانه وتوافرت شروطه ولم يذكر فيه الشرط الباطل فانه عقد صحيح ومادام القصد لا يبطل العقد فما كان مظنه وذريعة له لا يبطل من باب أولى . وهذا ما طبقه فى بيوع الآجال فمادام القصد الحرام بالعقد لا يبطله فمن باب أولى اذا كان العقد ذريعة لان يقصد به المحرم لا يبطل وهو نوع من النظر الفقهى لا يفهم منه مطلقا كما ظن الامام القرافى وغيره أنه ترك لمبدأ الذرائع بل هو تأصيل له وتحديد لمداه .

نخلص من كل هذا الى أن الذرائع ـ احدى تطبيقات اعتبار المآل كما ذكر الشاطبى ـ تعد تطبيقا من تطبيقات المصالح المرسلة لاسيما اذا تعارضت النصوص ظاهريا كما سيأتى فى مطلب قادم ، وأن

---

(٢) الأم جـ ٧ ص ٢٧ .
(١) المصدر السابق ص ٢٧٥ .
(٢) الأم جـ ٤ ص ٤٣ .
(٣) فهمت الأمر بالظن والفراسة .

اخذ جميع الفقهاء بهـــا (١) ليؤكد ضمنا اعتبارهم لمبـــدأ المصالح المرسلة أو الاستصلاح فقد تبين لنـــا أن مبـــدأ الذرائع فـــرع من فروعها وأقوى تطبيقاتها وأظهرها ــ بل أن ما أســـماه الامام القرافى بفتح الذرائع ماهو الا تأكيدا لهذا المعنى وما هـــو الا تطبيق لاصـــل اعتبـــار المصـــالح فى التشريع والفتوى كما سيأتى فى البـــاب الختامى من رسالتنا .

ذلك ان كل ما يؤدى الى صـــلاح النـــاس ومنفعتهم يجب عـــلى المجتهدين المحدثين توخيه والاستصلاح بأحكام الشرع واطرادها ونصوصه الكلية ومقاصد الشريعة العـــامة .

وهـــذا جانب قد غفل عنـــه المسلمون زمنا طويلا أثر فى تقـــدمهم واستمرار نهضتهم وسبقهم لغيرهم وأوقف مدا من المدنية النابعـــة من الحضارة الاسلامية حلوا شعلته زمنا طويلا وأضاءوا به للبشرية قرونا طويلة . ثم خبت جذوة اجتهادهم لتركهم الاستصلاح بالشرع الخـــاتم وكلياته واقتصـــارهم على التقليـــد ولم يلجئوا لفتح ذرائع ولا تحقيـــق مصـــالح زمنيـــة تقتضيها الظروف والمواقف .

---

(١) رأى فضيلة أستاذنا المرحوم الشيخ محمـــد أبو زهـــرة مالك ص ٤١٧ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع

المصلحة المرسلة ومنع التحيل

المطلب الأول

ما حقيقة منع التحيل ؟

اعتبر الامام الشاطبى منع التحيل أحد تطبيقات اعتبار المآل فشارك قاعدة الاستحسان ومبدأ الذرائع طابعهما المصلحى . فالهدف فيهم جميعا تحقيق المصالح ودرء المفاسد .

ويعرف الامام الشاطبى التحيل بأنه (تقديم عمل ظاهر الجواز لابطال حكم شرعى وتحويله فى الظاهر الى حكم آخر) (١) .

والتحيل بهذا مضمونه اتخاذ وسيلة صحيحة فى الظاهر كأن يقدم المكلف فعلا مشروعا فى الظاهر قاصدا اسقاط ايجاب حكم شرعى عليه وقلب الأحكام الثابتة شرعا كأن يتوسل شخص الى تحليل الربا وتقديم عمل ظاهر الجواز كأن يكون قصده بيع مائة نقدا بمائتين الى أجل فيجعل المائة ثمنا لسلعة ثم يبيعها من البائع الأول بمائتين الى أجل .

وكأن ينفق شخص ماله أو يهبه بقصد سقوط وجوب الحج عليه ، وكمن يتهرب من زكاة ماله بأن يهب بعض المال لآخر أو ينقصه . كما اذا تحيل المورث بفعل ظاهر الجواز كأن يقر بدين للوارث حتى لا يبطل حكما شرعيا وهو ألا وصية لغير وارث . الى غير ذلك من أنواع الحيل بقصد غايات محرمة ومقاصد تناقض قصد الشارع من أبطال حق أو اسقاط واجب أو تحليل محرم أو تحريم حلال متوسلا بفعل مشروع ظاهرا .

---

(١) الموافقات ج ٤ ص ٢١ ويقول (مآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة فى الواقع كالواهب ماله على رأس الحول فرارا من الزكاة فان أصل الهبة على الجواز ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعا فان كل واحد منهما ظاهر أمره فى المصلحة أو المفسدة . فاذا جمع بينها على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة وهو مفسدة ولكن هذا بشرط القصد الى ابطال الأحكام الشرعية) أ هـ .

أما اذا لجـأ الى فعل غير مشروع بابطال تصرفه ومقصده يكون أولى وأحـق لان الحرمة والاثم يكونان قد اجتمعا من ناحيتين أنه حرام ومفسدة فى نفسه وفى مآل هـذا الفعل . وفى هـذا يقـول الامـام الشاطبى (التحيـل بوجه سائغ مشروع فى الظاهر أو غـير سائغ على اسقاط حكم أو قلبه الى حكم آخر بحيث لا يسقط أو لا ينقلب الا مع تلك الواسطة فتفعل ليتوصـل بها الى ذلك الغرض المقصود من العلم بكونها لم تشرع لـه) (١) أهـ .

وقد توسع الامام ابن القيم فى محاربة الحيل فهـو يقول (٢) .

(وتجويز الحيـل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة فان الشارع سد الطريق الى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق اليها بحيلة فأين من يمنع من الجائـز خشية الوقوع فى المحرم الى من يعمل الحيلة فى التوصـل اليه فهذه الوجـوه التى ذكرناها وأضعافها تـدل على تحريم الحيـل والعمل بها والافتاء بها فى دين الله (لعن الله المحلل والمحلل له) (لعن الله أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده) أهـ .

ويرى الامـام ابن القيم ادخال صور أشد مما رآه الامـام الشاطبى بأن يعتبر حيلة كل قصد متفق مع قصد الشارع كأن يكون قصد الشخص أن يتوصـل الى حق أو يدفع عنـه ظلما فيلجأ الى فعل غير مأذون فيه فى الاصـل كامرأة لها دين على زوجها وأنكره الزوج فتدعى كـذبا أن عدتها لم تنقض لتتوصـل الى حقها ــ ولم يتعرض الامـام الشاطبى لهـذه الصورة ــ ولكن الامـام ابن القيم يدخلها فيقول أن الاثم يدخل على الوسيلة دون المقصود ويؤيد رأيه بالحـديث الشريف (أد الأمـانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك)(٣) .

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٣٧٨ .
(٢) أعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٤٠ وما بعدها .
(٣) المصدر السابق جـ ٥ ص ٣٤٧ ويقول (كأن يكون الطريق لـم توضع للافضاء الى المحرم وانما وضعت مفضـية الى المشروع كالاقرار والبيع والنكاح والهبة ونحو ذلك فيتخذها المتحيل سلما وطريقا الى الحرام وهذا معترك الكلام فى هذا الباب وهو الذى قصدنا الكلام فيه) أ هـ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثانى

حجية قاعدة منع التحيل

هذا وقد بنى الفقهاء قاعدة منع التحيل باستقراء أحكام القرآن الكريم والسنة الشريفة فقد ورد فى سورة البقرة(١) آيات خاصة بالمنافقين والمرائين الذين يضمرون خلاف ما يظهرون صيانة لما لهم وحقنا لدمائهم ولنيل حظوظ الدنيا الفائق كما ورد فى سورة القلم(٢) من ذكر أصحاب الجنة الذين أصرموا جنتهم بليل حتى يمنعوا حق الفقير وما جاء فى أصحاب السبت (٣) الذين حفروا حياضا ليجمعوا فيها الحيتان حتى يصيدوها فى غير أيام السبت .

وما جاء فى الامساك بالزوجة برجعتها قصدا الى الاضرار بها (٤) الى غير ذلك من الآيات الكريمة التى يتضح فيها منع التحيل .

أما السنة الشريفة فقد جاءت مليئة بالنصوص المؤكدة لمبدأ منع التحيل فيها ما ذكره صاحب الموافقات من لعن المحلل والمحلل له والراشى والمرتشى وحرمة بيع العينة وهدية المديان وغلول الاجراء والبيع ذا السلف (٥) .

وكما ذكره صاحب أعلام الموقعين (لعن الله المحلل والمحلل له) (ولعن الله أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده) (٦) الى غير ذلك من نصوص السنة الشريفة الواردة فى مؤلفات السنة وعلم الحديث .

---

(١) الآيات ٧ و ٢٠ و ٢٦٤ .
(٢) الآيات ١٧ و ٣٣ .
(٣) الاعراف ١٦٢ — ١٦٨ .
(٤) البقرة ٢٣١ .
(٥) الموافقات جـ٢ ص ٢٧٨ .
(٦) أنظر أعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٤٠ .

المطلب الثالث

ما حكم التحيل

هناك من سموا بأصحاب النظرية الذاتية وهم المالكية والحنابلة يرون أن القصد الفاسد والباعث غير المشروع محرم اذا ظهر فى العقد ولكنهم يذهبون خطوة أبعد فيقررون أنه اذا ظهر ذلك القصد وثبت الباعث من القرائن المتعلقة بالعقد فان العقد يبطل قضاء ايضا .

أما أصحاب النظرية المادية وهم الشافعية والحنفية فانهم يقتصرون على ما يتعلق بالعقد فقط ولا يبحثون فى البواعث(١) .

والحق أن أصحاب المذاهب جميعا (٢) يعتبرون بالباعث والمقصد غير أن الحنفية والشافعية يضيقون مجال البحث فى الباعث الا اذا ظهر فى العقد فيشتركون مع غيرهم فى ابطاله .

---

(١) أنظر بحث الحيل فى كتاب المدخل للفقه الاسلامى للدكتور محمد سلام مدكور وأنظر هذا المبحث فى كتاب فضيلته مناهج الاجتهاد فى الفقه الاسلامى ـ وأنظر المصلحة فى الفقه الاسلامى للدكتور حسين حامد حسان ص ٢٩٨ .

(٢) رسالة التعبير عن الارادة للدكتور وحيد سوار ص ٣٥٠ (فبينما يضيق الشافعية والحنفية مجال ابطال المقصود والتصرفات لعدم مشروعية الباعث عن طريق اشتراط كون هذا الباعث غير المشروع جزءا من الارادة الظاهرة ومذكورا فى صلب العقد يوسع المالكية والحنابلة مجال ابطال التصرفات لعدم مشروعية الباعث عليها عن طريق عدم اشتراط ذكر القصد المحرم والباعث غير المشروع فى صلب العقد بل يقتصرون على الوقوف عند علم الطرف الآخر بهذا الباعث المحرم أو القصد غير المشروع ويرون فى هذا العلم ضمانا كافيا لاستقرار المعاملات) أهـ .

ويقول فى موضع آخر ص ٥٣٦ (يعتد المالكية شأنهم فى ذلك شأن المذهب الحنفى بالباعث ولو لم يذكر فى صلب العقد ولا يجيزون تبعا لذلك بيع أرض بقصد بناء كنيسة أو بيع خشب بقصد صنع صليب أو شراء سيف بقصد أن يكون مفضيا الى القتل) أهـ .

أما **المـــالكية والحنابلة** فيوسعون مجال البحث فى النوايا والبواعث وفى هذا يقـــول **ابن القيم** (١) (وقـــد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن المقصود فى العقود معتبرة وأنهـــا تؤثر فى صحة العقد وفساده وفى حله وحرمته ، بل أبلغ من ذلك وهى أنها تؤثر فى الفعـــل الذى ليس يعقد أصـــلا تحليلا وتحريما فيصير حـــلالا تارة وحـــراما تارة أخـــرى باختـــلاف النيـــة والقصـــد) أهـ .

وقد ادعى بعضهم (٢) ان هناك اجماعا بـــين الفقهاء على أن النية لا دخـــل لهـــا فى المعاملات بل الاعتماد على الظواهر ــ أما صـــاحب رسالة التعبير عن الارادة فيقـــول (فلا يحكم بالبطـــلان فى العقود الا اذا قصـــد الطرفان أو قصـــد أحدهما وعـــلم الاخر بقصده أو تقـــوم قرائن قاطعة على هذا القصـــد حتى لا يفاجأ أحـــد العاقدين بالعاقـــد الاخـــر بطلب من القضـــاء ابطال عقد كان يعتمد على صحته فى الظاهر حفظا للعقود والتصرفات من الزلزلة وعدم الاستقرار فى المعاملات) أهـ .

والحق ان هـــذا الاجماع غير موجود فالمـــالكية والحنابلة كما ظهر يأخـــذون بعكس هذا بـــل أن الحنفية والشافعية (وقاعدة الشافعية ان العقـــد متى استجمع شرئطه وخـــلا من الشروط المفسدة جاز ولا يحكم بفســـاده) هـــؤلاء جميعا أخـــذوا يقتربون من المذهب الذاتى اذا علم العاقـــد الاخر وظهرت من قرائن الاحـــوال كطبيعة الصفقة وظروفها ما يؤكـــد القصد السىء أو غير المشروع (١) .

---

(١) أعـــلام الموقعين لابن القيم جـ٣ ص ١٢١ .

(٢) ضوابط المصلحة فى الشريعة الاسلامية ص ٢٢ للدكتور سعيد رمضـــان البـــوطى .

(١) بـــدائع الصنائع للكاسانى جـ٥ ص٩٨ (وعلى هـــذا يخرج ما اذا باع رجـــل شيئا نقدا أو نسيئه وقبضه المشترى ولـــم ينقد عنـــه أنه لا يجـــوز لبائعه الأول أن يشتريه من مشتريه بأقـــل من ثمنـــه الذى باعـــه به عندنا لأن فى هـــذا البيـــع شبهة الربا والشـــبهة فى هـــذا البـــاب ملحقـــة بالحقيقة) أهـ .

المطلب الرابع

ما حقيقة موقف المذهب الشافعى والحنفى من التحيل

هل حقيقة أن الشافعية والحنفية أصحاب النظرية المادية فى العقود كما ذكرنا يعتبرون التحيل ؟

قد يؤيد هذا ما ألفه الحنفية عن الحيل الشرعية كمؤلف محمد ابن الحسن الشيبانى عن الحيل وغير ذلك مما نسب الى الحنفية .

هذا مع ما هو معروف عن منهاج الامام الشافعى الأخذ بالظواهر فى المعاملات فهو يقول (١) (أصل ما أذهب اليه ان كل عقد كان صحيحا فى الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع وكما أكره للرجل أن يشترى السيف على أن يقتل به ظلما لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه انه يعصره خمرا ولا أفسد عليه البيع اذا باعه اياه لانه باعه حلالا وقد يمكن الا يجعله خمرا أبدا . وفى صاحب السيف الا يقتل به أبدا ولو نكح رجل امرأة فى عقد صحيح وهو ينوى الا يمسكها الا يوما واحدا أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح وانما أفسده أبدا بالعقد الفاسد) أهـ .

ففى هذين المذهبين لا يبطل العقد قضاء الا اذا ذكر صراحة فى العقد القصد غير المشروع بل أن الحنفية يعتدون بالباعث غير المشروع — كما ذكرنا فى البدائع — اذا أمكن استخلاصه من الظروف والملابسات المحيطة بالعقد وعلى هذا يتنزل حكم الفعل المتحيل به عند المذهبين .

أما عن الشبهة المتعلقة باجازة الحنفية للحيل الشرعية فيظهر لنا أنهم كانوا يعتدون بالعقود بشروط وضوابط كثيرة مما يؤثر عن الحنفية فى شدتهم فى أحكام العقود وضبطها .

وما جاء عنهم من اجازة الحيل الا نوع من التخفيف يسعى اليه عند الرغبة فى يسر المعاملة وتطويع أحكامها استقرارا للمعاملات وليس بقصد الحض على الخروج على أحكام الشرع ومقاصده(١) .

---

(١) الام جـ ٥ ص ٦٥ .

(١) أنظر (أبو حنيفة) لفضيلة استاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٣٣ — ٤٣٤

المبحث الخامس

المصلحة المرسلة والعرف

يعرف **الامام الغزالى** العرف والعادة (١) بقوله (ما استقر فى النفوس من جهة المعقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . أو ما يعتاده الناس ذوو الطباع السليمة من أهل قطر اسلامى بشرط الا يخالف نصا شرعيا) أ.هـ .

وبهذا نلحظ أن الامام الغزالى ومعه أغلب الفقهاء جعلوا العادة مرادفة للعرف وقد فرق ابن أمير الحاج بين العادة والعرف (٢) .

ويقول **الامام ابن عابدين** (٣) (العادة مأخوذة من المعاودة فهى بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة فى النفوس والعقول متلقاه بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المفهوم والماصدق وان اختلفا من حيث المفهوم) أ.هـ .

نخلص من هذا أن عادة الجماعة وعرفها بمعنى واحد فى نظر الفهاء الشريعة أو على الاقل مؤداها واحد وان اختلفا من حيث مفهوم اللفظ .

ويعتبر العرف فى نظر فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور طبقا لتقسيمه المشهور عنه فى المصادر — من المصادر النقلية هو منقول بالنسبة الينا بعد أن استقرت النفوس عليه (١) .

---

(١) المستصفى جا ص١٧ — وأنظر أيضا (العرف والعادة ورأى الفقهاء) لفضيلة الاستاذ أحمد فهمى أبو سنة ، مطبعة الازهر .
(٢) جاء فى شرح التحرير جـ٢ ص٣٦٩ الكمال بن الهمام (العادة هى الامر المتكرر من غير علاقة عقلية) .
(٣) رسالة نشر العرف لابن عابدين ص٤٥ — والرأى فى الفقه الاسلامى للمرحوم الدكتور محمد مختار القاضى ص٨٥ .
(١) مناهج الاجتهاد فى الاسلام ص ٢٤٦ .

المطلب الاول

حجية العرف وانواعه

والاصل فى اعتبار العرف دليلا شرعيا ماروى موقوفا عن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) (١) اذ يدل هذا الحديث على أن الامر الذى يجرى عرف المسلمين على اعتباره من الامور الحسنة يكون حسنا وان مخالفة العرف لا تخلو من حرج وضيق الله تبارك وتعالى يقول « ماجعل عليكم فى الدين من حرج (٢) .

وهو يعد دليلا حيث لا نص فى كتاب أو سنة . وان كان العرف لا يخالف الاثر من كل الوجوه أو كان يخالف قياسا وهو عرف عام أعتبره أغلب الفقهاء مخصصا للنص وبالاولى يترك به القياس كما صرحوا به فى مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقاء(٣) .

واذا كان العرف مخالفا الكتاب والسنة كتعارف الناس فى بعض الاوقات بعض المحرمات كشرب الخمر والمعاملات الربوية كأعمال البنوك الحالية وغيرها مما يدخلها الربا الى غير ذلك مما ورد تحريمه نصا فهو مردود بالاتفاق لأن اعتباره اهمال للنص واتباع للهوى وابطال للشرائع فما جاءت الشرائع لتقرير المفاسد — وان تكاثر الاخذ بها يدعو الى مقاومتها لا الى اقرارها . وهو ما يسمى **بالعرف الفاسد** تمييزا له عن **العرف الصحيح** الذى لا يخالف دليلا شرعيا فلا يحل حراما أو لم

---

(١) روى هذا الحديث مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم ولكن بعض العلماء ومنهم الامام أحمد بن حنبل عدوه موقوفا عند ابن سعود . أنظر أبو حنيفة ص ٣٥٦ لفضيلة أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة وقد أقر فضيلة الأستاذ الدكتور مدكور هذا الرأى وأنظر مذكرات فضيلة أستاذنا الشيخ فرج السنهورى فى تاريخ الفقه ص ٢٨ .

(٢) آية ٧٨ سورة الحج .

(٣) أنظر رسالة العرف لابن عابدين ص ٥٢ حيث يقول (ان ورود الدليل عاما والعرف خالفه فى بعض أفراده أو كان الدليل قياسا فان العرف معتبر ، وأن كان عاما فان العرف يصلح مخصصا ويترك به القياس كما صرحوا به فى مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقاء) أهـ .

يبطل واجبا — ومن أمثلة العرف الفاسد تعارف الناس على بعض المنكرات وتعارف النساء على ارتداء ملابس تظهر عوراتهن .

وقد يكون العرف الصحيح **عمليا** وهو ما جرى عليه الناس فى حياتهم قد تعارفوه فى معاملاتهم وتصرفاتهم .

وقد يكون العرف الصحيح **قوليا** كاطلاق لفظ ولد على الذكر فقط مع أن الاصل اللغوى يفيد أن كل مولود ولد .

وقد يكون العرف عاما مثل تعارف الناس على عقود الاستصناع والجلوس فى المقاهى والاندية دون تحديد مدة للبقاء الى غير ذلك .

وقد يكون العرف خاصا مثل ما يتعارف عليه أهل الصناعات والحرف أو تعارف بعض الجهات على مسائل تتعلق بأمور الزوجية ونحو ذلك (١) .

وقد يكون العرف طارئا كما اذا كان النص الشرعى مميزا عرفا للناس وعادة وقت صدور ثم يتغير العرف بعد ذلك وفى هذا يختلف الامام أبو يوسف ومعه عدد من فقهاء المذاهب اذ يجيز هذا العرف الطارىء ولا يجيزه الامام أبو حنيفة وصاحبه محمد ومجموعة من الفقهاء فمثلا اذا نص العرف على أن البر والتمر والملح من المكيلات ثم تغير العرف لتصبح من الموزونات فهل يصح التعامل فيها بالوزن مع التفاضل ؟ وأصحاب الرأى الأول لا يجيزون هذا ويعتبرون الفضل ربا وأصحاب الرأى الثانى يجيزون هذا التعامل معتبرين فى هذا العرف الأول السائد لا الطارىء »(٢) .

---

(١) هذا العرف لا يقف أمام النص سواء أكان النص عاما أو خاصا ولكنه يقف أمام القياس غير المقر بعلته وهو يكون مطبقا على أهل البلد الذى تعارفه ولا يتجاوزه الى غيره بخلاف **العرف العام** فقد اعتبره الحنفية ويخصصون به النص ان كان النص عاما ويترك به القياس وهذا ما يساير تطور الأمور ويحقق مرونة الأحكام فى معالجة ما يستجد من أحداث ونوازل .

(٢) أنظر فى هذا مناهج الاجتهاد لفضيلة أستاذنا الدكتور محمد سلام مدكور ص ٢٤٧ . وأنظر المعارف والعادة فى رأى الفقهاء للاستاذ أحمد فهمى أبو سنة مطبعة الازهر سنة ١٩٤٩ ص ٦٥ وما بعدها وبحث فضيلة الشيخ عمر عبد الله بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية السنة الخامسة جامعة الاسكندرية العددان الأول والثانى .

المطلب الثـــالث

موقف الفقهاء من الاستدلال بالعرف

يتفق جميع الفقهاء على اعتبار العرف الصـــحيح اذ أن الشـــارع الحكيم اعتبر العرف فى كثير من أحكامه فأقره كما هو فى بعض الأحيـــان وأقره بعد تنظيم فى أحوال أخرى طالما لم يخالف دليلا شرعيا .

فقد أقر ما عليـــه الناس من بيـــع ورهن واجارة وســـلم والأرث بالتعصيب وجعل الدية على العاقلة الى عديد من الأمور أجازها أو عدلها بعـــد تنظيم .

وقد يترتب على اعتبار العرف مصدرا لاستنباط الأحكام اختـــلاف الأحكام فى الموضوع الواحد تبعا لاختلاف العرف ويقولون فى هذا انـــه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان .

وقد تأثر الامام الشافعى رضى الله عنه بالعرف فى كثير من أحكامه الاجتهادية فعدل مذهبه فى كثير من الأحكام عندما استوطن مصر بعـــد اقامته فى العراق وذلك بسبب تغير العرف فى البلدين .

وقد اختلف الفقهـــاء فى العرف العمـــلى وان لم يختلف أكثرهم فى العرف القولى حيث يقصر فقهاء الشافعية تخصيص النص على العرف القولى . فمن الفقهاء من لم يعتمد العرف العملى ومنهم من اعتمده ولكنهم لا يرون أنه يقضى على النص وانما قـــد يخصصه ومن ذلك النص الوارد بالنهى عن بيع ما ليس عنـــد الانسان فأجازه الحنفية فى الاستصناع نظرا لتعارف التعامل فيه واعتبروه تخصيصا للنص بالعرف(١) .

هذا الاختلاف بين الفقهاء بخصوص أحكام أنواع من العرف كمنهج الذى يعترف به مطلقا ومنهج الذى يعترف ببعضه دون بعض ومنهج من

---

(١) ومن ذلك اباحة محمد بن الحسن الشيبانى صـــاحب أبى حنيفة بيع النحـــل ودود القـــز تبعا لتعامل الناس به فى زمنه مع أن الامـــام أبا حنيفة كان قد حكم بعدم جوازه قياسا لهما على هوام الارض .

يرى أن حكم النص يتغير بتغير العرف(١) . هذا الاختلاف قد أثر فى استنباط الأحكام والاجتهاد فيها بين الفقهاء .

واذا استعرضنا آراء المذاهب فى العرف نجد أن المذهب الحنبلى(٢) كالمذهب المالكى والحنفى والشافعى يخضع الفتوى فى غير مواضع النصوص والآثار للعرف فتطيب نفس المفتى بأن يجرى فتواه على أعراف الناس اذا لم تكن آثار مسعفة أو مصلحة واقعة ويخرج ألفاظ الأيمان والوصايا وسائر العقود على مقتضى عرف الناس .

واخضاع الفتوى للعرف فى غير المأثور حكمه يجعل الفتاوى سالحة للناس مألوفة لهم لأنها مشتقة من المعروف عندهم الذى لم تثبت حرمته ولم يقم الدليل على مضرته فاذا كانت العادات والأعراف محكمة فقد وجدت الأحكام الثابتة المستقرة فى النفوس ما لم تكن تلك الأعراف مستنكرة من الشرع(٣) .

---

(١) ورد أن الامام مالك بن أنس كما روى عنه الامام الشافعى كان مذهبه أن يترك الدليل للعرف فانه رد الايمان للعرف مع أن اللغة تقتضى فى ألفاظها غير ما يقتضيه العرف ــ اقرأ الاعتصام جـ٢ ص ١٤١ .

(٢) جاء فى أعلام الموقعين جـ ٣ ص ٦٧ للامام ابن القيم (اذا جاءك رجل من غير اقليمك يستفتيك فلا تجزه على عرف بلدك وسله عن عرف بلده فاجر عليه وافته به دون عرف بلدك والمذكور فى كتبك) أ هـ .

(٣) ابن حنبل لفضيلة أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٥٧ .

المطلب الرابـــع

مـــا وجه الشبه بين العرف والاستصلاح ؟

يقول فضيلة أستاذنا المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف(١) والعرف عند التحقيق ليس دليلا شرعيا مستقلا وهو فى الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة وان كنا نعتبره مصدرا يستقل بالتشريع اذ اعتبره المجتهد أ هـ .

ونلمس من هذا القول أنه حدد العلاقة المتينة بين هذين المصـــدرين باعتباره العرف من مراعاة المصلحة المرسلة ذلك أن الاستصلاح بالشرع أساسه قياس معنى الى معنى أو عدة معان تأخذ معنى الاطراد . فالعرف الذى يجيزه الشرع هو العرف الصحيح لا الفاسد كما بينا وان الشرع فى اجازته لبعض الأعراف والعـــادات ليعبر لنـــا عمليا عن رضـــائه عن الاستصلاح بأحكام الشرع ومعانيه الكلية المطردة فى قياسه لمعانى الأعراف على معان الشرع .

وقد تبين لنـــا أن اختلاف مناهج الفقهاء فى اتباع بعض أنواع من العرف أساسه كما بينا ما يرونه كل فى اعتقاده أشـــد قربا من مفاهيـــم الشرع وكلياته .

والمصالح المرسلة التى تسير فى درب النصوص ولا تحيد عنها كما أرسى قواعدها امامنا الشافعى تأخذ من الأعراف والعادات ما يكون محققا لمصالح الناس ومنافعهم مستلهمة فى الوقت ذاته ارادة الشـــارع الحكيم ومعانيه المطردة .

ونحن نلحظ فى المبادىء الشرعية التى بلورت نظرية المصالح المرسلة والتى صاغها أعلام من الفقهاء كابن رجب فى قواعده والسيوطى وابن نجيم فى كتابيهما الأشباه والنظائر استقرار العرف كمبدأ من مبادىء الاستصلاح بالشرع وتحكيمه فى أمور الناس ومن ذلك قولهم « المعروف عرفا كالمشروط شرطا » والثابت بالعرف كالثابت بالنص ـــ « والعادة محكمة) (الحقيقة تترك بدلالة العرف » .

---

(١) كتابه علم أصول الفقه وتاريـــخ التشريع الاســـلامى الطبعـــة التـــاسعة ص ٩١ .

ولمـــا كان العرف هو مصدر احتياطى للقوانين المصرية(١) وهو فى المرتبة الأولى من تلك المصـــادر الاحتياطية بمعنى أن القاضى لا يلجأ الى تطبيق العرف الا اذا لم يجد نصـــا تشريعيا يحكم واقعة النزاع بلفظـــه أو بمعناه وروحه ففى هذه الحالة يتحتم على القاضى أن يطبق العـــرف ولا يتجاوزه الى المصدرين الآخرين وهما مبـــادىء الشريعة الاسلاميـــة وقواعد القانون الطبيعى ومبادىء العدالة .

ونحن اذا طبقنا العـــرف فى مصر طبقا لمفهـــومه السليم لزم مراعاة صحته أى مطابقته لأحكام الشرع الاسلامى الذى هـــذب أعرافنا طوال الأربعة عشر قرنا فليس فيه ما يناقض قاعدة كلية من قواعد الشرع وبهذا المفهوم يعتبر العرف وهو فرع من فروع المصلحة المرسلة مصدرا احتياطيا هاما ملهما القاضى المصرى حيث لا نص صريح يحكم الواقعة المطـــروحة ولا حرج فى هذا أن يتقدم على مبادىء الشريعة الاسلاميـــة التى تلتـــه فى المصادر الاحتياطية طالما هو نوع منها(٢) .

---

(١) الفقرة الثانية من المـــادة الاولى من القانون المدنى المصرى .

(٢) ويجدر بنـــا أن نشير هنا الى ماورد فى مؤلف الدكتور عبـــد الفتاح عبد الباقى (نظرية القانون) ص ٣١٤ بند ١٣٥ والدكتور جمـــال زكى فى كتابه (مقـــدمة الدراسات القانونية) ص ١٠٨ بنـــد ٦١ من أن الدين الاسلامى لم يعـــد مصدرا رسميا للقوانين المصرية الا فى مسائل الاحوال الشخصية للمسلمين اعتمادا على نص الفقرة الثانية من المـــادة الاولى من القانون المدنى المصرى التى تجعل مبادىء الشريعة الاسلامية مصدرا احتياطيا بعد العـــرف . فقد تبين لنـــا أن العرف فى مصر أساسه اجازة الشريعة له وان كان عـــرفا فاســـدا لا ترضى عنـــه الشريعـــة فتجب محاربته وعلى ذلك فـــلا يضيرنا أن يتقـــدم العـــرف مبـــادىء الشريعة وهما صـــنوان .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصـــل الثالث

المصلحة المرسلة والنصوص الشريفة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تقـــــديم

ان من يتتبع نصوص الكتاب والسنة يجد أن نظرية المصالح المرسلة مستقاة من روح النصوص الشريفة ومن منهاجها فى اجمال أحكامه الكليـــة التى تتناول أمورا تشريعية وأحكاما عامة مصلحية اقتطف منها بعض الفقهاء كالامام السيوطى والامام ابن نجيم ومن قبلهما الامام ابن رجب قواعـــد شرعية كانت من الشمول والاتساع والاطراد ما جعلها معينا لا ينضب ماؤه فى استثمار الأحكام التشريعية كلية كانت أو جزئية وكانت بمثابة قلاع مصلحية يحتمى بهـــا الفقهاء المسلمون يميزون بهـــا بين مـــا يصلح أمور العباد فيجتهدون بمقتضاها وبين مـــا يفسد أمور العباد ويجافى منهـــاج الدين المتكامل المصلح الموجـــه فيستبعدونها استبعادا يشـــمله التحريم والكراهية ودرء المفاسد .

وقد بينا من قبل أن هذا ، على اتساعه لـــم يشمل كل مـــا يحتويه الكتاب الكريم من كنوز فكرية مصلحية لا تنضب ولا يغيض ماؤها على مدى الدهر ، وأن فيها من الاعجاز مـــا يجعلها تساير التطور كما أنها تعاون على الارتقاء البشرى فانها تنزيل من حكيم عليم « وانك لتلقى القـــرآن من لدن حكيم عليم »(١) .

وان أية محاولة علمية استقرائية فى كتاب الله الخاتم لتؤكد ضخامة وغزارة نصوصه الشريفة بمـــا تحويه من معان مصلحية تفـــوق الحصر يمكن أن يتولد عنها نهضـــات تشريعيـــة على كل المستويات والتنويعات الحديثة كما تؤكد سمو أحكامه ومثاليتها حجية نظرية المصـــالح المرسلة والمنهاج الاستصلاحى الذى يسعى بشأن كل اجتهاد تشريعى لطلب صلاح العباد والجماعة ويعصمه هنا من الزلل والبعد عن العدالة الحقة ارتباطه بالنصوص التى هى من عند الخالق تبارك وتعـــالى ، مما جعلها الأمـــل المرتقب بيقين التجارب التى ثبت نجاحهـــا ، فى ماضى الدعوة الاسلاميـــة الشـــــامخ .

ونحن فى هذا الفصل نسعى الى أن نزيل عن هذه النظرية شـــبهات تعلقت بها وحيرت بعض الباحثين فى تصويرهم لمـــا اجتهد أئمة الصحابة بمقتضاها من أنهم كانوا يخرجون على النصوص الشريفة فى بعض الأحيان تحقيقا للمصلحة ومـــا قد يستتبع هذا التصوير من ضلال الرؤية السليمة بالنسبة لهذا المنهاج الاستنباطى وسنسعى لتذوق المنهاج الاستصلاحى لصحابة رضوان الله عليهم بمـــا جعلهم أصحابها وكاشفيها وأئمتها وسنبدأ أولا بتحقيق الرأى الشاذ الفاشل الذى نادى بـــه الطوفى .

---

(١) ســـورة النحـــل آية ٥

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

مـــا حقيقة رأى الطوفى ودحض الفقهاء لـــه ؟

بينا أن جميع المحدثين تقاربوا فى تعريف المصلحة المرسلة بمـــا يفيد ارتباطها بالنصوص الشريفة ورعايتها لهـــا لـــم يختلف فى مضمونها هنا أحد منهم . وأشرنا الى رأى فقيه معاصر للامام ابن تيمية هو نجم الدين الطوفى . وقد ذكرت أن فيه من الشذوذ مـــا فيه .

وقد كان يجدر بهذا الرأى أن يوارى معه التراب لولا أن السيد رشيد رضا ــ رحمه الله ــ وله مكانته العلمية تسقط هذا الرأى ونشره فى مجلة المنار فى المجلد التاسع منها تحت عنوان (نظرية الامام نجم الدين الطوفى فى المصلحة المرسلة) وكأنه اكتشف اكتشافا خطـــيرا يعـــاون فى اتجاهنا الاجتهادى الحديث .

والحق أنه لا عيب فى نشره لهذا الرأى فلا يجب أن يخفى ولا يصح أن نخفى الآراء فشريعتنا بحمد الله مفتوحة لاجتهاد كل كفء ، وكانت مرآة للفكر البشرى الحر لا أسرار فيها ولا خفاء . الا أن هذا الرأى جلب معـــه شبهات تعلق بها المثقفون المحدثون من ذوى العقـــول الـــذين يسمونهم فى الغرب بالعقلانيين وتصوروا أن هذا الرأى كفيل بأن يمـــد الفقه الاسلامى بتحويرات واجازات لأمور تأثرت بها أوضاع اقتصـــادية أو اجتماعية فى عصرنا الحديث يمكن ادخالها فى الفقه الاسلامى باسم نظرية المصالح المرسلة .

وقد ساعد على هذا ــ وان لـــم يكن مقصودا بداهة ــ نشر رسالة ماجستير من كلية دار العلوم من الدكتور مصطفى زيد عن المصلحة المرسلة ونجم الدين الطوفى تعرض فيها سيادته فى بحثه لنظرية المصلحة المرسلة تعرضا وافيا ثم ختمها بتحقيقه لمـــا سمى كما أشرت برسالةالامام نجمالدين الطوفى الحنبلى عن المصالح المرسلة وهو وان كان قد قصد منه الأمـــانة العلمية فى تقرير واقع منشور بالفعل فى مجلة علميـــة لها قيمتهـــا وهى (المنـــار) الا أن كثيرين قـــد أغلق عليهم تصور حقيقة هـــذا الرأى . وقـــد أشرف على هذا البحث العلمى فضيلة أستاذنا المرحوم الشـــيخ محمد أبو زهرة . وقد أشبع هذا الرأى تفنيدا ونقـــدا وقـــد ورد فى

مؤلفاته ــ رحمه الله رحمة واسعة ــ الكثير من أوجــه النقد المفحم لهذا الرأى الشاذ .

أما فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ــ فقد تعرض لهــذا الرأى بالنقد فى بحثــه(١) عن المصــالح المرسلة مشاركا بقوة فى هــدم ذا الرأى .

وأخيرا تجدر الاشارة الى مــا أشار اليــه الأستاذ الدكتور حسين حامــد فى رسالته بكلية الشريعة لنيــل الدكتوراه بعنوان (المصــلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى) وقد اعترض فضيلة أستاذنا الشيخ محمــد أبوزهرة رئيس لجنة مناقشة الرسالة آنذاك على مــا جاء برأيه فيها .

وسنعرض فى المطلب القادم لكل هــذه الآراء كما سأضيف اليهــا ما أراه شخصيا بالنسبة لهذا الرأى .

---

(١) منشور فى مجلة مصر المعاصرة عام ١٣٨٧ هـ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الأول

اجمـــال رأى الطـــوفى

يمكن اجمال هذا الرأى فى أنه قال استنادا الى بعض الآيات الكريمة وبعض الأحاديث الشريفة لا سيما حـــديث (لا ضرر ولا ضرار) أحـــد الأربعين النووية أن المصلحة تقوم على أسس .

أولهـــا : استقلال العقـــول بادراك المصـــالح والمفاسد فى نطاق المعاملات والعادات وليس فى العبادات .

ثانيها : أن المصلحة دليل شرعى مستقل عن النصوص .

ثالثها : أن المصلحة أقوى الأدلة الشرعية على الاطلاق وتصـــور أنها قـــد تعارض النصوص القطعية أو الاجماع .

وهو يعترف أنه أتى برأى جديد يخالف بـــه المالكية والامام الغزالى الذين تصورهم البعض بأنهم يقدمون المصلحة على النصوص الظنية من جهة المتن أو السند استنادا الى أن المصلحة فى هذه الحالة تدخل تحت أصل كلى شهدت لـــه النصوص فى الجملة .

رابعهـــا وأخطرها : افتراضه الموهـــوم الظالم العاشى عن الحق معارضة المصلحة لنص شريف قرآنا أو سنة كما نادى ظلما بتصـــوره مخالفة المصلحة لحكم أجمع عليه المجتهدون الاسلاميون وهو يدعى حـــلا لهذا التعارض والتخالف تقديم المصلحة على النص والاجماع بطريق البيان لا الافتئات والتعطيل استنادا الى حديث (لا ضرر ولا ضرار) .

فيقول (وهذا يقتضى تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع الأدلـــة الشرعية وتخصيصها بـــه نفى الضرر وتحصيل المصلحة لأننا لو فرضنا أن بعض أدلة الشرع يتضمن ضررا نفيناه بهذا الحديث كان حملا بالدليلين وان لـــم نفقه كان تعطيلا لأحدهما وهو هذا الحديث ولا شك أن الجمع بين النصوص فى العمل بـــه أولى من تعطيل بعضها) أ هـ(١).

ثم أنه يعدد أدلة الشرع المتفق عليها والمختلف عليها يقول (وهذه الأدلة أقواها النص والاجماع ثم هما امـا أن يوافقا رعاية المصـلحة أو يخالفاها فان وافقاها فيها ونعمت ولا نزاع اذ قـد اتفقت الأدلة الثلاثة على الحكم وهى النص والاجماع ورعاية المصلحة المستفادة من قولـه صلى اله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وان خالفاها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهـا بطريق التخصيص والبيان همـا لا بطـريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان(٢) أ هـ .

وقد ورد أيضا فى مجلة المنار(٣) (ولا يقال أن الشرع أعلم بمصالحهم فلنأخذ من أدلته لأننا نقول قـد قررنا أن المصلحة من أدلة الشرع وهى أقواها وأخصها فلنقدمها فى تحصيل المصالح ثم ان هذا انمـا يقال فى العبادات التى تخفى مصالحها عن مجارى العقول والعـادات . أمـا مصلحة سياسة المكلفين فى حقوقهم فهى معلومة لهم بحكم العادة والعقل فاذا رأينا الشرع متقاعسا عن افادتها علمنـا أننا أحلنا فى تحصيلها على رعايتنـا) أ هـ .

وهو يقول(١) (والمصلحة وباقى الأدلة اما أن يتفقا أو يختلفا فان اتفقت فيها ونعمت كما اتفق النص والاجماع على اثبات الأحكام الخمسة الكلية وهى قتل القاتل والمرتد وقطع يـد السارق وحد القذف والشارب ونحو ذلك من الآيات التى وافقت فيها الأدلة المصلحة .

(وان اختلفا فان أمكن الجمع بينهما بوجـه مـا جمع بأن يحمـل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض على وجه لا يخـل بالمصلحة ولا يفضى الى التلاعب بالأدلة أو بعضها وان تعذر الجمع بينها قدمت المصلحة على غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وهو خاص ينفى الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمـه ولأن المصلحة هى المقصودة فى سياسة المكلفين باثبات الأحكام وباقى الأدلـة كالوسائل والوسائل واجبة التقديم على المقاصد) أ هـ .

---

(١) المصـدر السابق ص ٧٦٧ .

المطلب الثـــانى

تفنيد فضيلة الشيخ محمد أبوزهرة رحمه الله لهذا الرأى

أورد فضيلته رضوان الله عليه نقده وهجومه الشديدين على هذا الرأى الشاذ فى مؤلفاته التى تتصل بالموضوع والتى تعـــد مرجعا هامـــا للفقه الاسلامى احديث(١) .

وانه وهو يعالج هذا الرأى فقهيا يستأنس بنظرة الأقدمين الأمجـــاد من رجال الفقه الاسلامى كالامام ابن القيم تلميذ الامام ابن تيمية(٢) وهؤلاء كانوا القدوة الصالحة فى الجيل الذى نشأ فيه الطوفى .

ثم يورد مـــا قاله ابن القيم فى كتابه (مفتـــاح دار الســـعادة) عن تعريفه للمصالح وانواعها وتقسيمات الأمور الخمسة عنده ـــ وهى :

١ ـــ مـــا تكون مصلحته خالصـــــة .

٢ ـــ ومـــا تكون مصلحته راجحـــــة .

٣ ـــ ومـــا يكون ضرره خالصـــــا .

٤ ـــ ومـــا يكون ضرره راجـــــا .

٥ ـــ ومـــا يستوى ضرره ونفعـــه وهو يعتبر افتراضا عقليـــا محضـــــا .

---

(١) وتخص منها بالذكر فيما يتعلق بهـــذا الموضوع الهـــام ما جاء فى كتابه (مالـــك) وكتابه (ابن حنبـــل) وفى بحث مخطوط مقدم لمجمع البحـــوث الاسلامية عام ١٣٩٢ هـ وكما يظهر فيما ورد عنـــه فى كتاب المصلحة فى التشريع الاسلامى ونجـــم الدين الطوفى للدكتور مصطفى زيد وكان رحمه الله فى هجومه على هـــذا الرأى بهذه القوة أنما يعبر عن اتجاهه القويم فى الذود عن الحق الاسلامى ولا يخاف فى الحق لومة لائم ولا يستبيح لانسان أيا كانت منزلته أو درجتـــه أن يفتات على أحـــكام الدين وشرائعه المحكمة وقـــد سجل له تاريخنا الحديث هذه المواقف الذى تنزله أعظم المنـــازل بين الفيورين على الدين وأحكامه .

(٢) أنظر (مالك) لفضيلته ص ٣٤١ ـــ ٣٧٧ ـــ ٣١٨

وان كان غيره يركزها فى ثلاثة فقط وسلموا بمـــا هو راجح المصلحة ومـــا هو راجح المضرة أمـــا مـــا يتساوى نفعه وضرره ومـــا يعـــد نفعا خالصا أو ضررا خالصا فلا يأخذون بـــه فهم يسلمون مع الامام ابن القيم بأن الأمور تتأرجح بين المصالح والمفاسد بمـــا يرجح أحدها .

فالمصالح والخيرات واللذات كلها لا تنال الا بحظ من المشقة ولا يعبر اليها الا على جسر من التعب .

وقـــد ذكر فضيلته انـــه بهذا النظر يلتقى مع النفعيين الانجليز الذين سيرد ذكرهم فى الباب الثانى من مؤلفنا .

ويوافق فضيلته رحمه الله ــ على رأى الامام ابن القيم فى عـــدم تصور وجود شىء يستوى نفعـــه وضرره أو مصلحته ومفســـدته لأنـــه لا يظهر فى الوجود عند التناول الا الأمر راجح المصلحة أو راجح الضرر فيعطى الاذن أو المنع حسب الأحوال . وقد يعرض نظريا فى العقـــول ولكن فى وجوده لا يكون الا راجح النفع أو راجح الضرر وقد يكون راجح النفع فى وقت راجح الضرر فى وقت آخر .

وهو يرد بهذا النظر الثاقب على افتراض الطوفى جواز وقوع أمر تساوت مصلحته مع مضرته اذ يقول الطوفى (ان المصالح والمفاسد قـــد تتعارض فيحتاج الى ضابط يدفع محذور تعارضها فتقول كل حكم تعرضه امـــا أن تتمخض مصلحته أو مفسدته . فان تمخضت المصـــلحة حصلت وان تمخضت المفسدة دفعت وان اجتمع فيه الأمران المصلحة والمفســـدة فان أمكن تحصيل المصلحة ورفع المفسدة تعين . وان تعذر فعل الأهم أو دفع ان تفاوتا فى الأهمية . وان تساويا فبالاختيار أو القرعة .

وان تعارضت مصلحتان أو مفسدتان أو مصلحة ومفسدة وترجـــح كل واحد من الطرفين من وجه دون وجه اعتبرنا أرجح الوجهين تحصيلا أو دفعا . فان استويا فى ذلك عدنا الى الاختيار أو القرعة(١) أ . هـ .

ويقول فضيلته ــ رحمه الله ــ ان البيان العلمى كان يقتضى من الطوفى التمثيل لهذه الأمور التى يتساوى فيها النفع والضرر وهو مـــا لم يفعله . ثم يتعجب من هذا المقياس الاجتهادى الشاذ وهو اجراء القرعـــة وكان الأولى مراعاة مقياس آخر ان حصل هذا المستحيل الفرضى ــ من

---

(١) مجلة المنـــار المجلد التاسع ص ٧٦٨ .

تساوى النفع والضرر فى آن واحد وهو حاجة الناس بدلا من اجراء القرعة كما يقول . وهذا ما قرره الامام الشاطبى القرناطى فى الموافقات(١) اذ يقول ان وجهة المصلحة هى المطلوبة من الشارع فيما تأشبت فيه المضار بالمنافع وجهة المفسدة هى المنهى عنها فيما يكون فى المضرة من أوجه النفع . ومثل الشارع فى ذلك مثل الطبيب يتحرى بدوائه شفاء المريض مهما تعرض له من مشقة الدواء ولتحريمه بعض الطيبات لعجز المعدة أو أجهزة الجسم عن قبولها وهكذا .

ويرد فضيلته رحمه الله على قول الطوفى (فان قيل الشرع أعلم بمصالح الناس وقد أودعها أدلة الشرع وجعل اعلاما عليها تعرف بها فترك أدلته لغيرها مراغمة ومعاندة له قلنا فاما كونه أعلم بمصالح المكلفين فنعم واما كون ما ذكرناه من رعاية المصالح تركا لأدلة الشرع بغيرها فممنوع . انما نترك أدلته بدليل شرعى راجح عليها مستند الى قوله عليه السلام (لا ضرر ولا ضرار) كما قلتم فى تقديم الاجماع على غيره **من الأدلة . ثم ان الله عز وجل جعل لنا طريقا الى معرفة مصالحنا** عادة فلا نتركه لأمر مبهم يحتمل أن يكون طريقا الى المصلحة ويحتمل **الا يكون) أ هـ .**

يرد على هذا القول بأن موضع النزاع هو افتراض الطوفى تعارض النزاع بين نص قطعى ومصلحة ما نفاه اطلاقا المالكية والحنابلة فى أخذهم بالمصلحة المرسلة لأنه من ضلال الفكر وتغليب الهوى أما ثبوت الحكم بنص ظنى الدلالة أو ظنى الثبوت فهو يرى أن مالكا رضى الله عنه كان يخصص ما يثبت بالظن بالقياس أو تضافرت شواهده واعتمد على أصل مقطوع به والمصلحة عنده من هذا الصنف **أيضا ان ثبت رجحانها بطريق قطعى لا احتمال فيه قط فيكون بين أيدينا أصلان متعارضان أحدهما ظنى فى سنده أو دلالته والآخر قطعى فى دواعيه** وتقريره وفى هذه الحالة يقدم القطعى على الظنى(٢) .

---

(١) جـ ٢ ص ١٧ .

(٢) مالك ص ٣٩٥ لفضيلة أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ابن حنبل لفضيلته ص ٣٠٧ — ٣٠٨ وفيه يقرر أن الامام ابن حنبل فى هذه الحالات الظنية المذكورة لم يكن يجيزها كذلك لانه يعتبر كما أعتبر الحنابلة الاصلاء من بعده — ان النص أولى بالاعتبار فى هذه الحالة أيضا .

وقـــد أورد حججا تدلل على خطل هذا الرأى الذى يغلب المصلحة حيث يراها قطعية وثابتة ومجمعا عليهـــا على النصـــوص التى اعتبرها مجرد وسيلة للمصلحة التى هى فى نظـــره غاية والغـــاية مقـــدمة على الوســـيلة . فيقول فضيلته أن العمر لو امتـــد بـــه لرأى الكثـــير من الاختلافات فى المصالح والمذاهب والفلسفات المتنوعة ممـــا يجعل النص الثابت أولى بالاعتبار لا المصلحة المتغيرة محل الاختلافات والأهواء .

ويقول فضيلته(١) رحمه الله (**فاذا رأينا النصوص القاطعة تحرم** الربا وجاء أنصار رأس المـــال من غير اعتدال وهم يرون المصلحة القاطعة فى نظرهم **توجب تقييد الربا أو احواله فتخصص قوله تعالى « وأن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون »(٢) ببعض الأهواء أو ببعض** الناس أو نحو ذلك أنكون قد تركنا النص لأمر واضـــح بين ؟! ويكون اعتمادنا على النص فى **تعرف المصلحة فى مثل هذا المقام اعتمادا على أمر مبهم غير بين ؟! الا أن الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات ولا عاصم لنـــا من مشتبهات الأزمنة الا الاعتماد على النصوص القاطعة ففيها المعاذ** وفيها النور **وفيها الجادة التى لا عوج فيها والاستمساك بها استمساك** بالعروة **الوثقى لا انفصام لها) ا هـ .**

---

(١) مـــالك ص ٣٩٦ .
(٢) البقـــرة ٢٧٩ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثـــالث

تفنيد فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور لهذا الرأى

عالج فضيلته هـــذا الموضـــوع فى بحثـــه المنشور فى مجلة مصر المعاصرة(١) عن المصالح المرسلة وموقف الفقهاء منها فبعـــد أن تعرض لموقف الفقهاء من المصالح المرسلة أخذ ينقد مـــا ذهب اليه الطوفى ممـــا سبق اجماله عنه . ويمكن تلخيص اعتراضـــه على هذا الرأى الشـــاذ فيمـــا يلى :

أولا : يشير فضيلته الى أن الطوفى يقرر أن الاجماع على جـــواز بيع السلم والاجارة مع مخالفتهما للقياس انمـــا يعتمد على رعاية مصالح الناس وكذلك الشأن فى وجوب الشفعة للجار ويقول أن الشفعة بالجوار ليست محل اجماع وانمـــا هو قول الحنفية وبعض من وافقهم بينما نجد بعض المذاهب على أن الشفعة تثبت فقط بسبب الشركة الشـــائعة فى العقار(٢) فادعاء الاجماع ادعاء لا يسانده الواقع الغالب .

ثانيا : يقول فضيلته (وكأن الطوفى بهذا يجعل مصدر تشريع أحكام المعاملات انمـــا هى المصلحة ولو خالفت نصا قطعيا فى دلالته وثبـــوته أو خالفت اجماعا كما يفهمه ظاهر كلامه ـــ وهذا القول من الطوفى مدفوع بأن النص اذا كان قطعى الثبوت والدلالة فليس هناك مجـــال لتقـــديم المصلحة عليه على فرض أن تختلف معه ويتعارض مدلولها مع مدلوله . على أن التحقيق ان هذا كلام فرضى لا يمكن أن يقع فكيف يتصور أن يكون هناك نص قطعى فى ثبوته ودلالته وهو متعارض مع مصلحة حقيقية ؟!

ان هذا يؤدى الى فساد الأحكام الشرعية وتضارب بعض النصوص مع بعض اذ أنه ليست هناك مصلحة الا وهى نوع من قاعدة من القواعد الشرعية التى تنادى بمصالح العباد . واذا كان مجرد فرض فان الظن

---

(١) المصـــالح المرسلة وموقف الفقهـــاء منها منشور فى مجلة مصر المعاصرة ص ٦٢٥ الى ص ٦٥٧ .
(٢) الفقه الاسلامى لفضيلته طبعه ١٩٥٥ موضوع الشفعة .

فى قائله أنه لا يقوله الا على اعتبار أن المصلحة ركن ركين فى الدين وجانب ينبغى التعويل عليه) أ.هـ(١) .

ثالثا : يشير فضيلته الى أن الطوفى قد أفرغ جهده فى الوصول الى أمر المصلحة ولم يبال بتقسيم الفقهاء للمصلحة الى الأقسام الثلاثة المنقولة عن الأصوليين بل هو يتجه الى أن المصلحة ما دامت تأخذ صبغة النفع للعباد فى عاداتهم ومعاملاتهم يؤخذ بها وتقدم على النص اذا ما تعارضت معه .

ومعنى ذلك أن النص لا يؤخذ على ظاهرة وانما يؤول بما يجعله متفقا مع المصلحة وهو يستند فى ذلك الى قاعدة عامة رسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الشريف الذى جعله أساسا لرأيه وهو (لا ضرر ولا ضرار) فاذا كان فى بعض النصوص ما يوهم الضرر وجب التغاضى عن الأخذ به ايثارا لدفع الضرر بالمفهوم من هذا الحديث المحكم .

رابعا : ويقول فضيلته أن الطوفى يختصم من غير خصم ويجادل فى غير مجال الجدل . لأن محالا أن يوجد نص من النصوص يشتمل على ضرر بالعباد وانما غاية ما يفيده مسلك الطوفى واتجاهه أنه يبالغ فى تقدير المصلحة والاعتداد بها الى حد أنه يستبعد القول بأن هناك مصلحة لا يعتبرها الشارع .

خامسا : يقارن فضيلته بين رأى الطوفى وبين آراء أعلام المذهب الحنبلى فيجده شاذا بينهم فالامام ابن تيمية يخشى المغالاة فى اعتبار المصلحة خشية الزلل وان كان فى ربطه بينها وبين النصوص ما يمنع هذه الخشية بينما الطوفى يجاهر بتغليب المصلحة على النصوص فى المعاملات .

بل ان الامام ابن القيم الذى توسع فى اعتبار المصالح المرسلة وهو القائل (أينما كانت المصلحة فثم حكم الله) لم يصل الى شطط الطوفى فى تقديمها على النصوص .

---

(١) ص ٦٤١ — ٦٤٢ من بحثه المشار اليه فى مجلة مصر المعاصرة — وانظر أيضا مناهج الاجتهاد عند الاصوليين ص ٢٨٦ وما بعدها .

وقـــد أصاب فضيلته اذ يقول(١) (وبعد هذا العرض الذى أوردناه عن مسلك الطوفى بالنسبة للمصلحة واعتبارها مصـــدرا لتشريع الأحكام فى الفقه الاسلامى يتجلى أنه يقول بالمصلحة على عمومها ويخرج بها عن دائرة المصالح المرسلة وليس معنى هذا أنـــه يقول بأن هناك مصـــلحة ملغاة بـــل معناه أن مـــا يتوهم فيه أنه من المصالح الملغاة لا يعترف بـــه بل يرى أن المصلحة اذا ظهر فيها وجه الصلاح كانت أرجح من المفســـدة بالنظر الفقهى السليم يؤثرها ويأخذ بها .. اذ هو فى مذهبه يتجه الى المصلحة حيث هى فى غير العبادات والمقدرات دون قيد أو شرط الا أن تكون بنظر المجتهد الأمين) أ . هـ .

ويظهر لنـــا فى النهاية ضعف الضابط الذى يستند اليـــه المجتهد فى اتباعه المصلحة المرسلة التى يجب أن تكون فى دائرة النصوص .

---

(١) المصدر السابق ص ٦٤٢ (مجلة مصر المعاصرة) .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الرابـــع

رأى الدكتور حسين حامد حسان فيما ذهب اليه الطوفى

لقد شـارك سيادته فى هدم هذا الرأى وكانت هذه المشـــاركة عن طريق رسالته للدكتوراه فى (نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى) .

ويمكن تلخيص آرائه بالنسبة لهذا الموضوع فيما يأتى :

أولا : أنه سعى الى تحليل رأى الطوفى عله يستشف جديدا فى هذا الرأى الشاذ فذهب الى أن الطوفى كان لا يدعو الى الخروج على النصوص القطعية لمـــا يستفاد من أقواله أنـــه المقصود فى حالات التغليب الواردة عنه التخصيص بالبيان لا الافتيات(١) . وهو يستند فى هـــذا الى شرح الطوفى لرأيه اذ يقول الطوفى (فان فرض عدم احتمال النص من جهـــة العموم والاطلاق ونحوه وحصلت فيه القطعية من كل جهة بحيث لا يتطرق احتماله بوجه منعنا أن مثل هذا يخالف المصلحة فيعود الى الوفاق وان كان أحادا محتملا فلا قطع وكذا ان كان متواترا محتملا أو أحاديا صريحا لا احتمال فى دلالته لفوات قطعيته من أحـــد طرفيـــه امـــا متنه وامـــا ســـنده)(٢) .

فالطوفى فى رأيه ـــ كان يردد أن تغليب المصلحة للبيان والتخصيص لا لتعطيل النصوص . كما أن الطوفى يقرر أن الضرر اذا اقتضاه دليـــل خاص وهو مـــا يعبر عنه (أن الضرر مجموع مدلول النص) اتبع الدليل ولا عمـــل للمصلحة وذلك أن دلالة الخاص حينئذ قطعية .

أمـــا اذا اقتضى الضرر دليل عام وهو مـــا عبر عنه الطوفى (بأن الضرر بعض مدلول النص) فان المصلحة تخصص هذا العام لأنه ظنى

---

(١) عـــارض فضيلة أستاذنا المرحـــوم الشيخ محمد أبو زهرة هذا التحليل وهـــذا التصوير أشد المعارضة أثناء مناقشة الرسالة وبعـــدها فى مناسبات عديدة وكان رحمه الله لا يقبل البتة أن يقال عنه أنه كان يقصد بالتقديم المنصـــوص الظنية لا القطعية وحتى لو قصـــد بهذا ان يقال أنه ينأى بالفقـــه الاسلامى ان يوجـــد فيه من يجرؤ على الجهـــر بهـــذا الرأى الذى يبعـــده عن دائرة الدين .

(٢) صرح الاربعين النووية ملحـــق برسالة المصـــلحة فى التشريع الاسلامى للدكتور مصطفى زيـــد ص ٢٢٢ .

الدلالة فسيادته يقرر أن الطوفى يخرج بقاعدته هذه فى تغليب المصالح على النصوص الظنية التى عبر عن التخصيص فيها وهو ما يتعلق بالأحكام الظنية حيث العام والمطلق معتبران ظنى الدلالة(١) .

ومع هذا فهو يرى أن هذا التخريج فى ذاته هادم لرأى الطوفى اذ أن خروجه على النصوص الظنية الدلالة وتغليبه المصلحة عليها هو أشد ما يعيب هذا المنهاج ويسقطه بأكثر مما يسقطه الاكتفاء بمعارضة النصوص القطعية الدلالة للمصلحة واجازة معارضة النصوص الظنية له .

ثانيا : يقول سيادته أن اجازتنا للطوفى مغالبة النصوص الظنية الدلالة بالمصالح المرسلة هو الخطر بعينه اذ لو كان الأمر مقصورا على مخالفة النصوص القطعية لا نهدم رأيه تلقائيا كمن يلقى من شاهق عال الى قرار سحيق غير مأسوف عليه .

انما الخطورة تكمن فى تصوره استدلالا بآيات الكتاب الكريم والسنة الشريفة والاجماع أن المصلحة التى تحققها هدف الخالق تبارك وتعالى بناء على هذه الاستدلالات — أقوى فى الاجتهاد من النص والاجماع وهما وسائل لهذه الغاية فان تحققت المصلحة دونهما فهى أحق بالاتباع والتغليب وفى هذا من التناقض والشذوذ ما فيه . اذ كيف يحيل الخالق تبارك وتعالى على العقول البشرية ما تولاه بكتابه ورسوله المبلغ رسالته ويؤيد ذلك قوله تعالى « ما فرطنا فى الكتاب من شىء » .

ثالثا : ثم هو يرى أن فهم الطوفى للمصالح غير ما فهمه المالكية وغيرهم أخيار الفقه الاسلامى الذين ربطوها بأحكام النصوص الشريفة فى جملتها أو فى اطرادها أو فى صورتها التى تشبه القياس المألوف وهى قياس معنى شرعى على معنى شرعى آخر وعدة معان . وهو معيار يكاد يتفق عليه الفقهاء الآخذون بالمصلحة المرسلة اسما أو ما يشابهها تطبيقا .

فالمصلحة المرسلة فى لسان الشرع — وهو تعبير موفق لفضيلة

---

(١) أستند فى هذا الى ما ذهب اليه الاسنوى والرازى فى المحصول والشوكانى والقاضى صدر الشريعة الحنفى المتوفى سنة ٧٤٧ هـ اذ أشاروا الى أن العام والمطلق يغلب عليهما الظنية فى الدلالة .

الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور(١) — هى المستقاة من مجموعة نصوصه وروحه ومعقوله أمـــا الطوفى فهو لا يقيدها بهذه القيود وخولها هذا الاذن العام ليكون لهـــا هذا السلطان الخطـــير الذى يؤدى الى تحكيم ذوى العقول والأهواء باسم المصلحة المرسلة فى فقهنا الطاهر الغنى عن هذه الشطحات الفكرية .

رابعا : لـــم يجد سيادته صعوبة فى أن يفند وهو فى هذا البسط الكاشف لأغلاط ووهن هذا الرأى فى أن يثبت أن حججه التى دلل بهـــا على رأيه تعتبر حجة على خطئه لا على قوة رأيه . فالآيات الكريمة تدل على أن المصالح انما هى فى أحكام الشرع لا مـــا يتصوره أصحاب العقول وكذلك الأحـــاديث الشريفـــة التى أصلت وشرحت وفصلت ولـــم تترك صغيرة ولا كبيرة الا تعرضت لهـــا بما يؤكد شمولهما لأحوال العباد فى كل الأزمان وفى كل الأحوال .

ومـــا ادعاه من أن منكرى الاجمـــاع قالوا برعاية المصـــــالح وأن النصوص مختلفة ومتعارضة والمصالح غـــير ذلك مردود عليهـــا بعكس مـــا قال فما يبنى على الباطل باطل .

---

(١) أنظـــر بحث المصالح المرسلة وموقف الفقهـــاء منها السـابق الاشـــارة اليه والمنشور فى مجلة مصر المعاصرة وانظر مناهج الاجتهـــاد لفضيلته ص ٢٨٦ وما بعـــدها .

رأينا فى مـــا ذهب اليـــه الطوفى

تبين لنـــا من بحثنا التاريخى عن لماصالح المرسلة وعمـــا صادفها من شبهات واشتباهات أن هذه النظرية الاسلامية تولى تأصيلها وتسميتها ورعايتها علماء الشافعية وعلى رأسهم امام علم الأصول الامام الشافعى. وانه كان المظنون خطأ أن الامام الشـــافعى حـــين هاجم استحسان ذوى العقول لـــم يكن يرضى عنها . والحق أن الامام الشافعى كما سبق بيانه كان يجتهـــد بمقتضاها تحت اسم الاستدلال وكان يدخل هـــذا النوع من الاجتهاد تحت اسم القياس اذا فالامام الشافعى حينما يؤصل الاستدلال الاستنباطى والذى سماه فيما بعـــد امام الحـــرمين الجوينى الاستصلاح وسماه الامام الغزالى الشافعى المصالح المرسلة انما يربط هذا الاستدلال الاستنباطى بالنصوص لا بشىء آخر وهذا ما فعله علماء الصحابة رضى الله عنهم حينما ربطوا معانى الأحاديث التى صادفتهم بمعانى النصوص الغزيرة التى كانت تجرى فى قلوبهم مجرى الدم ولا يحيدون عنها قيد أنملة .

ولقد نسب الى الامـــام مالك ـــ زورا وخطأ ـــ كما بينا انـــه كان يسترسل فى الأخذ بالمصالح المرسلة استرسالا لا حد لـــه وقد أثبت لنـــا بحثنا التاريخى خطل هذا الرأى وهذه النسبة الظالمة لامام دار الهجـــرة وصاحب الموطأ ديوان العلم المدنى وانه وان اجتهد بالاستصلاح اقتـــداء بالصحابة الأجلاء فعلى نهجهم وطريقتهم أى بربطها ربطا محكما بالنصوص ومعانيها الكلية والعامة والمطردة .

ورغم هذه النسبة الظالمة للامام مالك فلم يكتف الطوفى بتقريرها بل قال انه جاء بأخطر من هذه الشهرة الظالمة وانه استجاز أن يغلب المصالح التى يبدو ظاهرا أنه ربطها بالعقل وحده وزور اجازة ظالمة بجواز تقديمها وتغليب المصالح على النصوص ان لـــم يمكن التوفيق بينها وبين النصوص أو تخصيصها لهـــا بالبيان . ان قصـــــد النصوص الرئيسى هو تحقيق المصالح ودرء المفاسد بل ان الله تبارك وتعالى حينما أنزل شرعه الخاتم حثنا على تحقيق مصالح الدارين والعمل دائما على تطوير وابتكار ما يؤدى اليها وهذا جوهر واجب خلافة الله تعالى فى أرضه وهو مـــا يستشفه من يتتبع معانى النصوص الشريفة هذا التكليف بتحقيق المصـــالح وابتكارها وتجددها لا يعنى بحال أن نبتعد عن جوهر الدين الذى لـــم يترك الانسان الا متعبدا بتعاليمه وأحكامه كما أشار الامام الشافعى .

ومن هنا يظهر لنا خطورة الاذن المطلق الذى ادعاه الطوفى استنادا على حديث (لا ضرر ولا ضرار) الذى يؤكد حجية المصالح المرسلة وقواعدها الشرعية الغزيرة لا هذا التزوير الظالم بادعاء أن المصالح هى الهدف الأسمى للدين مما يستدعى معه تحقيقها بأى صورة وأى لون وحتى وان عارضت النصوص استنادا الى هذا الاذن المزور .

وانى لا أشارك الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان رأيه فى أن الطوفى قصد تغليب المصالح على النصوص الظنية لا القطعية .

أولا : لأن الطوفى نفسه لم يبررها بهذا التبرير وأن كان بررها بهذا التبرير لخفف بعض الشىء من سوء مذهبه وخطورته(١) ولكن تعميمه لهذا التقديم لا يعنى هذه التفرقة التى تحراها الاستاذ الدكتور حسين بصعوبة من آراء غيره الذين لم يعنوا منه ما قاله الطوفى فى مذهبه الشاذ .

ثانيا : اننا لو قلنا بسعيه لتقديم المصالح على النصوص الظنية فقط دون القطعية فنكون أمام **أحد أمرين** : أما أن المصلحة لارتباطها بمعنى شرعى تغلب وهذا لا شائبه فيه . وأما أن المصلحة لارتباطها بما يمليه العقل فقط تغلب على النصوص وهذا أيضا لا يقول به مسلم .

وهذا ما تحرج الدكتور حسين حامد حسان أن ينسب الى الطوفى قوله هذا بالنسبة للنصوص القطعية فلم نعد بحاجة لهذه التفرقة بين النظرين اللهم الا اذا أردنا التخفيف من جرم هذا الرأى وهذا ما لا يرضاه مسلم يغار على دينه وأولى بنا أن نقول أن الطوفى قد جانبه الصواب فيما ذهب اليه من رأى بنى على غير أساس شرعى .

ولقد أورده ذلك موردا وعرا حيث يعيب على الامام الجليل فقيه الاسلام الفاروق عمر بن الخطاب بما وصفه بتقصيره فى تدوين السنة

---

(١) ان قول الطوفى ان (الضرر مجموع مدلول النص) ففى هذه الحالة يغلب النص الخاص على المصلحة لقطعيته فيه من سوء التعبير ما فيه اذ كيف يتصور حصول ضرر ما من نص ما شرع الا تحقيق مصلحة مؤكدة وان خفيت عن عقولنا القاصرة وما يفهم من مفهوم مخالف هذا القول الجاف قول الطوفى نفسه (ان الضرر بعض مدلول النص) انه لم يقصد أنه ظنى الدلالة بل قصد العموم لا الخصوص وأما الفقهاء الآخرون حينما يفصلون فى دلالات العام فلم يكونوا يعنون بالطبع ما يقصده الطوفى . وبهذا لايمكن تصور أن قصد الطوفى تحرير العام القطعى الدلالة من تقديم المصالح عليه فعموم قوله الشاذ يشمله .

مما أوجـــد فيها من الخلافات ما جعلها معوقة عن تحقيق المصالح . ورتب على هذا وجوب تقديم الهدف على الغـــاية كما يقول وهو المصلحة المتيقنة فى أحـــوال النـــاس حيث لاحيلة فى نصوص السنة المختلف فيها (١) أنه بهذا انما يتذرع بأوهى الأسباب ويرمى عظماء الاســـلام بما ليس فيـــهم ومالم يفعلوه ليصـــل عن هذا الى ما يريده من تحكيم المصـــالح العقلية التى يدعى عدم الاختلاف فيها زورا وبهتانا .

لقد كان عهده قبـــل عهدنا الحديث مليئا بالأوهام والخرافات الفكرية وكنا فى حاجة وقتذاك الى الاتحـــاد بازاء نصوصنا الشريفة لنحتمى بها أمام أعـــداء الاسلام الذين ما فتروا يوما فى محاربته والكيد له وهـــو يقاوم بقـــوة أحكامه ومتانتها وأصالتها فكانت مهاجمة السنة الشريفة منه فى مثل هـــذه الظروف فتحا لبـــاب الشك فى نصوصها بعـــد اكتمالها وضـــبطها وتمحيصها مما ليس منها مما يبطل دعواه عن اختـــلاف النصوص . ومما يؤكد بهتانه ادعاءه أن المصالح العقلية لا اختـــلاف فيـــها اذ أن تعـــدد الفلسفات والمذاهب الفكرية جعلتها عسيرة الاتفاق بشأنها .

ان رســـالة ابطال الاستحسان للامام الشـــافعى التى ظن الظانون منها أنه قصـــد بها معارضة المنهاج الاستصلاحى أو المصالح المرسلة انما هى تأكيد لوجـــوب ابعادها عما ذهب اليه الطوفى فى رأيه الشاذ ويجاريه للاسف الشديد بعض المحدثين ظنا منهم أن المصالح المرســـلة ما أراده الطوفى لا ما أثبته لنـــا بحثنا التاريخى وتأصـــيل هذه النظرية الأصـــولية التى أرتبطت ارتباطا محكما بالنصـــوص الشريفة حيث هى من صـــنعها وأداتها ووسيلتها المثلى للافادة من أحكام الدين وهديه وشموله .

---

(١) المجلد التـــاسع من المنـــار ص ٧٦٥ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثـــانى

مـــا حقيقة منهاج الصحابة رضى الله عنم الاستصلاحى

الذى يعد هديا فى اتباع هذه النظرية

أشرنا من قبل الى أنه ما أن تذكر نظرية المصلحة المرسلة حتى يقترن ذكرها باستعمال الصحابة رضى الله عنهـــم لهـــا وكأنها ســـمة مميزة لاجتهادهم الفقهى ولا غرابة فى هذا فقد بين لنـــا بحثنا وتأصيلها أنهـــا أصل الاجتهاد وعموده الذى ترتبط بـــه .

وانى أكرر أن عصرهم كان العصر الذهبى للاجتهاد الفقهى الذى لم يبلغه أى عصر بعدهم وقد استقرت فيه أقوى النظريات الاستنباطية وهى نظرية المصـــالح المرسلة .. وان لـــم تعرف بالطبع بهـــذه التسمية فى عهـــدهم .

ولقد كانت تطبيقاتهم لهـــا بالغة حـــد الدقة والأحكام فى معالجـــة أمور الدولة الاسلامية والمسلمين والتى تزايدت تزايدا سريعا فى خـــلال حوالى الخمسين عاما ولـــم يسعفهم فى هذا الا توجيهات وأحكا نصوص الكتاب الكريم السنة الشريفة المصلحية .

وقـــد كان استنباطهم المتعـــدد والمتشكل بالظـــروف والنـــوازل والأحداث يضمه جميعا لفظ الاجتهاد الذى عرفه الفقه الاسلامى فيما بعد بأنه (بذل الجهد واستفراغه لاستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية) .

وقد ذكرنا فى الباب الأول من بحثنا نماذج من اجتهادات الصـــحابة وكان أغلبها لفقيه الاسلام العظيم الفاروق عمر الذى عبر عنه بحق أن اسلامه كان نصرا وهجرته فتحا وخلافته رحمة وخيرا كما ذكرنا أعدادهم الهائلة وأسماءهم الطاهرة وذكرنا أنهم كانوا يكونون فى أغلب الأحيـــان كتائب فكرية تغزو العالم فكريا وحضاريا .

ولقد تعرضوا ــ كما تعرض غيرهم ــ لاتهامات باطلة ظالمة تتعلق بمنهاجهم الاستصلاحى هذا وهو قول من أراد استغلاله لهوى وانطلاق بعيدا عن النصوص . لقد نسبوا اليهم أنهـــم كانوا فى اجتهادهم يعطلون

النصوص الشريفة ويخرجون عليها ويغيرون من طريقها المرسوم وأنهم كثيرا ما قدموا الرأى على النص .

ونحن هنا لا ندافع ولا يليق بأحد أن يتطاول على مقامهم العالى بل نريد أن نفصل منهاجهم الاستصلاحى الذى اتبعوه وابتكروه تأثرا بالرسول الخاتم صلى الله عليه وسلم واقتداء به فكانوا وبحق أئمة الدين الهادين المهديين .

ان تاريخهم صفحة ناصعة مفتوحة أمام الدارسين . وقد تفرغ متخصصون فى دراسة فقه الفاروق عمر رضى الله عنه الذى كان عميدا لفقهاء الصحابة ومرشدا لهم ومستشيرهم فى كل اجتهاداته .

وسنعالج نماذج من هذا الاجتهاد الذى شاركه معه غيره فى عهد حرية الرأى الاسلامى الأول وديمقراطيته الفذة .

المطلب الأول

معالجة نماذج من اجتهادات الصحابة الاستصلاحية

أولا ـ مسألة المؤلفة قلوبهم :

ان جماعة من كبار الأعراب الذين كانت لهم شوكة ومكانة بين أقوامهم كالزبرقان بن بدر والأقرع بن حابس والعباس بن مرداس كان الرسول عليه الصلاة والسلام يعطيهم من أموال الزكاة تأليفا لهم ولأقوامهم مع ما هم عليه من غنى أخذا بقوله « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم(١) » .

وقد رفض سيدنا عمر فى خلافة سيدنا أبى بكر كما سبق ذكره من قبل اعطاءهم قائلا أن الله قد أعز الاسلام ولم يعد يجدر اعطاؤهم مالا بهذه الصفة وهى قصة ثابتة فى الصحاح .. هل رفض سيدنا عمر اعطاءهم يعد خروجا على تشريع قرآنى أم ماذا ؟

لقد توصل الأصوليون فيما بعد الى استنباط مبدأ شرعى مستقى من الأصول اللغوية وهو (ان اقتران الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق) وهى من قواعد استنباط العلة فى القياس ونحوه وهى تفيد أن المصدر فى هذا الاشتقاق هو العلة فمناط استحقاق الصدقات هنا ليس للأشخاص بل لصفات فيهم هو الفقر وغيره كتأليف للقلوب . ولفظ المؤلفة قلوبهم اسم مفعول من التأليف وهو مناط الاستحقاق لا أشخاص معينة بذاتها . فقد ظن هؤلاء أنهم سيأخذون أموالا كضريبة على الدولة التى لم تعد تخشاهم فانتفت العلة بالتالى وهو أمر مفوض الى ولى الأمر وقد أعمل سيدنا عمر النص بدقة وأمانة الحاكم العادل .

ثانيا ـ تعطيل حد السرقة عام المجاعة :

انها عدة قصص تشير الى أن سيدنا عمر رفض تطبيق حد السرقة فى عام المجاعة(٢) وقد رفضه فى عدة أمور أخرى بعضها حدث فى عام الرمادة وبعضها تبين له أهمية التعزير فيها عن قطع اليد .

---

(١) آية ٦ من سورة التوبة .

(٢) ويسمى الرمادة لتحلل التربة الى رماد بسبب الأمطار .

فقد جاء له رجل فى ناقة لـــه بخرت أى سرقت فقال لـــه هل لك فى ناقتين عشراوين (حبليين) مربعتين (خصبتى البدن لورودهما المـــاء متى شاءتا) بناقتك ؟ فانا لا نقطع فى هذا العام .

وجاء أيضا أربعة من بنى عامر بن لومى عمـــدوا الى بعير رأوه فنحروه فأتى فى ذلك سيدنا عمر وعنده حاطب بن أبى بلتعة أخو بنى عامر ابن لؤى . فقال (يا حاطب قم الساعة فابتع لرب البعير بعيرين ببعـــيرة ففعل حاطب وجلدوا أسواطا) (١) كما رفض اقامة الحد على غلمان لرجل شحيح أسامهم الجوع والحرمان . **ماذا تفيد هذه الأمثلة ؟**

تفيد بداهة مراعاة الخالق عز وجل فى محاكمة الخلق واقامة العدالة والحق رمز المولى عز وجل فى الأرض ــ كما تفيد حسن تطبيق الحـــدود الشرعية ومراعاة كليات الشريعة وتوصيات الرســـول صلى الله عليـــه وسلم (ادرءوا الحدود بالشبهات) .

ثالثا ــ موقفه فى توزيع الأرض المفتوحة :

لقد عالجنا هذا الأمر بشىء من التوسع فى الفصل الأول (٢) ــ ونشير هنا الى أن سيدنا عمر رضى الله عنه رأى أن تحبس الأرض لمصـــالح الأمة العامة وأن يستبقى عليها أهلها ويضرب عليها الخراج سدا لنفقات الثغور واقامة المشاريع العامة من اقامة قنوات وقناطر وطـــرق وروافد للجند ونحوه .

ومخالفوه وعلى رأسهم عبـــد الرحمن بن عوف رضى الله عنـــه عارضوا هذا بحجة أن الأرض غنيمة كالأموال المنقولة ومستندين الى أن للرسول صلى الله عليه وسلم خمس أرض خيبر .

ولكن الفاروق يراها من قبيل الفىء كأرض بنى النضـــير وقريظـــة وأن المقاتلة انما حازوا الأموال المنقولة .

وقد جمع فى هذا الأمر ــ الذى كان محلا للاختلاف فى الرأى أهل

---

(١) أخرجه عبد الرازق فى مصـــنفه كما فى كنز العمـــال جـ ٥ ص ٣١٤ ــ ٣١٥ .

(٢) راجع مطلب الصحابة رضى الله عنهم والمصـــلحة المرســـلة فى الفصل الأول .

الشورى من المهاجرين والأنصار(١) . فوافقه الأكثرون على رأيه ومنهم عثمان وعلى طلحة وابن عمر وابن عباس وكبار الأنصار رضى الله عنهم جميعا . مما يؤكد تحرره عن مخالفة النصوص وحسن فهمه لها ولروحها وترجيح الأصوب فى التطبيق فى ظل الشورى الاسلامية وفى ضوء التوصيات المصلحية المختلفة .

ولقد أثبت الواقع والعمل صدق فراسته وحسن اجتهاده فى تصريف الأمور وترتيبها .

رابعا ــ تحريمه لمتعة النساء ومتعة الحج :

ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أباح متعة النساء (الزواج المؤقت فى بعض الغزوات) ثم حرمها فى غزوة تبوك لكثرة السبايا فى أيدى الغزاة وفى غزوة الفتح أبيحت للحاجة ثم حرمت حرمة مؤبدة(٢) .

ولم يكن فى هذا التحريم مجتهد بالرأى الشخصى أو مفضل لرأى على آخر كما حدث فى انفاذ لفظ الطلاق ثلاثا فى مجلس واحد فقد ورد عنه أنه رضى الله عنه صعد المنبر وقال (ما بال رجال ينكحون هذه المتعة بعد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنها) .

أما متعة الحج وهى أن يتحلل المحرم ــ بعد مناسك العمرة من الاحرام ويتمتع الى أن يجىء الحج فيحرم من جديد . وقد دعا الى هذا بعد ما رأى الناس لا يتحرجون من معاشرة نسائهم فى ظلال الأرائك كما ذكر فى خطبته وذلك اعمالا لقاعدة شرعية هى (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) (٣) .

---

(١) أنظر كتاب الخراج لأبى يوسف ص ٢٦٥ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ١٣٢ ــ ١٣٨ ــ فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٩ ص ١٣٢ ــ ١٣٨ الطلاق فى الاسلام للشيخ على قراعة ص ٥٤ مذكرات فضيلة الشيخ بدر المتولى عبد الباسط فى الفقه المقارن مطبعة كلية الشريعة بالازهر الشريف ص ١٣٨ ــ ١٥٦ .

(٣) نكرر القول بأن هذه القواعد والمبادىء لم تعرف أيام الصحابة رضى الله عنهم بتسمياتها المذكورة ولكن الأصوليين من بعدهم هم الذين استنبطوها وأعطوها هذه الأسماء . أما الصحابة رضى الله عنهم فهم مطبقوها سليقيا لقربهم وقرب عهدهم من الوحى الالهى وتأثرهم بالرسالة وروحها ومعقولها ومناهجها .

على انه رجع عن هذا لما بلغه أن الرسول صلى الله عليه وسلم أباح هذا مما يقطع بداهة بتقديرهم للنصوص والالتزام بالاجتهاد بمقتضاها وبروحها . وهى مناهج تدعو للاقتداء بها .

خامسا ــ الطلاق الثلاث بلفظ واحد وامضاؤه ثلاثا :

لقد تشعبت الآراء بشأن هذا الموضوع واتخذه البعض دليلا على مخالفة الفاروق للنصوص . وكان سبب الاختلاف حديث ابن عباس رضى الله عنه الشهير وهو مروى عنه ونصه (روى طاووس عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر رضى الله عنه وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه . ان الناس قد استعجلوا أمرا كانت لهم فيه أناة فلو أمضينا عليهم فأمضاه عليهم)(١) .

كما أن الآيات الكريمة التى وردت فى الطلاق مطلقة لم تفرق فى أحوال حصوله . كل هذا يدل على أن هذا الموضوع يعد موضع اجتهاد وعمله هذا يعتبر ترجيحا لأحدهما أملته حسن سياسة الرعية الذين أسرفوا واستعجلوا فى استعماله . وقد تناوب العمل بالاجتهادين فى الدول الاسلامية المختلفة وفى الأزمنة المختلفة .

ومما يؤكد تحرج الصحابة عن مخالفة النصوص وأحكامها تلك الأمثلة التى ضرب بها المثل الطيب فى هذا الفاروق رضى الله عنه فى قصته المشهورة فى تحديد المهور فقد رأى أن يضع حدا للمهور لما رأى الناس قد تغالوا فيه واستأنس هذا بمهور أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وبناته فلم ير واحدة منهن أمهرت بأكثر من خمسمائة درهما وهن من هن نسبا وفضلا . وقد خطب بذلك على المنبر وانبرت له امرأة خرجت من خلف الصفوف قائلة ليس ذلك اليك ثم تلت قوله تعالى « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا »(٢) .

---

(١) رواه أحمد ومسلم وغيرهما ــ أنظر الطلاق فى الاسلام للشيخ على قراعة ص ٢٢ وما بعدها .
هذا الحديث مع صحته عورض بأحاديث أخرى تدل على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد وفتاوى كثير من الصحابة تجيز هذا الامضاء.
(٢) النساء ٢٠ .

فرجع عمر عن رأيه وقال قولته التاريخية المشهورة (أصابت امرأة وأخطأ عمر) وفى رواية أخرى (كل الناس أفقه من عمر حتى النساء) .

كما أنه رجع وأسقط طواف الوداع فى الحج عن الحائض لما علم أن الرسول صلى الله عليه وسلم أسقطه عنهم كما أسقط التفاضل فى الدية بين أصابع اليد الواحدة لما علم باسقاط الرسول صلى الله عليه وسلم لهذا التفاضل .

ألا يدل كل هذا دلالة قاطعة على الديمقراطية بتعبير العصر الحديث فى أسمى صورها — كما يثبت ثبوتا لا يجب أن يتخلله أى شك عن التزام هؤلاء الأطهار بالأحكام الشرعية المنبثقة عن النصوص الالهية والنبوية الشريفة .

المطلب الثـــانى

هل المقصود بالاستصلاح فى المنهاج الشافعي هو تفسير النصوص ؟

جرنا بحثنا عن صلة المصالح المرسلة بالنصوص وانها يجب ألا تخرج عن دائرتها الى مـــا قد يدعو الى التساؤل ، هل المقصود بالمصـــــالح المرسلة هو الاجتهاد التفسيرى للنصوص أم هى أشمل من ذلك ؟.

ذكرنا فى المطلب الســـابق أن الصـــحابة كانوا يتوقفون عن تطبيق النصوص فى بعض الأحيان لعدم تحقق مناطها وعللها فى الوقائع وهذا فى رأيى لا يعد من قبيل تفسير النصوص الذى شمله لفظ الاجتهاد الفقهى بمـــا يدخل فيه من مفهوم المطابق ودلالة النص ومفهوم المخالف ونحو ذلك ممـــا وفاه علم أصول الفقه ولا مجال لبحثه هنا وانما يدخل فيما أسماه الأصوليون كما جاء فى المحصول للامام الرازى والموافقات للامام الشاطبى تحت اسم (تحقيق المناط الخاص) ممـــا سنفرد لـــه المطلب القادم .

وهذا يعد نوعا هامـــا من أنواع المصـــالح المرسلة أو الاستصلاح بالشرع اذ أن المجتهد فى سعيه لتحقيق المصالح بأنواعها ومـــا يتبعها من عدالة التطبيق يجب عليه أن يتحرى هذه القاعدة التى تعد من مفاخـــر علم أصول الفقه ودقته فلا يكفى ذكر نص من النصوص ليطبق حتى ولو لـــم يتحقق مناطه وعلله ممـــا يستتبع الخروج حتما عن مقاصد الشارع الحـــكيم .

ولكن الاستصلاح ليس قطعا هو هذا السبيل فقط فقد صادف ركب الدين مسائل ووقائع وعلائق وروابط جديدة ويصادفه دائما نظرا لتطور العالم وتغير الأحوال مما يقتضى الاجتهاد بشأنها ، وذلك يكون من أولى العلم الاسلامى الذين تشربوا أحكامه ووسائله الاستنباطية وهنا تبين لنـــا دور المصالح المرسلة الهام فى هذا النوع من الاجتهاد حيث لا نص صريح يحكم الوقائع حكما مباشرا أو بالقياس المألوف بشروطه فتأتى الينا مصـــالحنا المرسلة وهى تسبح فى فلك النصوص لتخـــير أنسب الحـــلول وأدقها وأقربها الى قصد الشارع الحكيم تبارك وتعالى فهى بهذه الصورة ملهمة للمجتهد حانية على مساعيه غنية بمـــا تحتويه النصوص من حلول لا تفنى على مـــر ازمان .

وقد كان هذا سر قوة الفقه الاسلامى وشموخه فى أطـوار الدعوة المتعاقبة منذ اتبعها الصحابة رضوان الله عليهم سواء فى تقرير عادات موجودة لم يروا بأسا من تقريرها أو فى تطوير مسائل وطبعها بالطـابع الاسلامى لتسير فى طريق مستقيم آمن من الزلل فقد دون الفاروق عمر الدواوين أخذا من الفرس والروم ونظم الجيوش وطورها واتخذ تاريخا للدولة لم يطابق طريقهم ففضل التاريخ بالهجرة كأهم حدث فيها الى غير ذلك من العديد جدا من المسائل التى سبقت الاشارة الى بعضها(١) .

وسار الفقه الاسلامى فى هذا الاتجاه السليم فاذا صادفته مصـالح ملغاة لـم يتوقف الاجتهاد ولـم يتأثر بالمألوف غير الاسلامى بل توصـل الى البديل أو البدائل التى أتت بها مصالحنا المرسلة من نصوصنا التى لا تنضب منافعها وخيرها واسعادها(٢) .

الى أن حرمنا منها ومن تطبيقها زمنا لنشقى بالجمود والتأخر ويرقى غيرنا بعلومنا وسبقنا الأول .

وها نحن أولاء نعود اليها لنجد من يشككنا فى أصولها وأهـدافها ويدعونا ــ كما قال الطوفى ومن حذا حذوه ــ الى اتباع مصالح العقول لا المصالح المرسلة الشرعية التى تعارف عليها فقهنـا وأئمتنا العظـام وأرساها امامنا الشافعى وتلاميذه تأثرا بالصحابة رضوان الله عليهم ولكن وقـد تبين الرشد من الغى ها نحن أولاء نستبين طرائقها ونؤكد أغلبيـة فقهائنا المحدثين على ضرورة ربطها الأمين بالنصوص الشريفة بالطريقـة المثالية التى حددها موفقا تمام التوفيق امام علم الأصول محمد بن ادريس الشافعى .

---

(١) انظر أعلام الموقعين للامام ابن القيم باب الصحابة وفقههم .
(٢) راجع مطلب الامـام الغـزالى وما جاء به فى المنخول وشـفاء الغليل فى الفصل الأول من بحثنا .

المطلب الثـــالث

مـــا المقصود بقاعدة تحقيق المنـــاط الخاص ؟

لقد أفرد لهذه القاعدة الاستنباطية الامام الرازى فى (المحصـــول) بابا خاصا تحت هذا الاسم كمـــا اهتم بهـــا غيره ويســـمونها (بتطبيق المنـــــاط) .

وهى تدعو الى التحرى فى تطبيق الأحكام الشرعية .. فان الشارع الحكيم قـــد حكم على أفعال المكلفين أحكاما مطلقة ومقيدة وعلى المجتهد أن يطبق على القاعدة المعروضة الحكم الشرعى .

ومع ملاحظة مطابقة المناط للحالة المعروضـــة أى ملاحظة القيـــود والملابسات الخاصة بهذه الواقعة بحيث لا يحكم حكما واحدا على هـــذه الواقعة فى جميع الظروف والحالات وقد مثل الامام الشاطبى لذلك بالزواج فالشارع الحكيم قد حكم بأنه مطلوب فى الجملة . فاذا سئل مجتهـــد فى حالة مـــا عن حكم الزواج قال أنه مطلوب طلب الندب . ولكن اذا ابتغاه شخص معين فانه ينظر الى ظروفه الخاصة فقد يكون مكروها أو محرما وهـــكذا ...

فاذا تبين أنه سيقع فى فاحشة الزنى أفتاه بأنه واجب . واذا تبين لـــه عدم خشيته من الزنا مع عدم قدرته على الانفاق أفتى بمنعه .

وهكذا الحال فى كل الأحكام الفقهية فقد تكون اما واجبة واما محرمة واما مندوبة واما مكروهة وذلك بالنسبة للظروف والملابسات .

وهو مبدأ فقهى يفخر به التشريع الاسلامى لتمكنه فى هذه الحالـــة من تحقيق العدالة فى أسمى صورها وبمنهاج تجريبى مثالى .

وهو بهـــذا يمكن أن يتعلق بكافـــة أنواع التشريعـــات من عامـــة أو جنائية أو قضائية الى كل ما يتعلق بأنواع العلائق أو بين الأفراد أو بين الهيئات أو بين الدول .

وفى ضوء هذا المبدأ الفقهى الرصين يمكن تصور اجتهاد الصحابة وعلاقة هذا الاجتهاد بالنصوص الشريفة فنجد أن فقهاء الصحابة هـــم

الذين طبقوه عمليا تطبيقيا مثاليا . وهذا يرد على من يتهمون هؤلاء الأطهار ظلما وزورا بتعطيل النصوص والخروج عليها .

كما يظلمهم المستشرقون بقولهم أن فقههم كان فقها بدائيا محدودا وهم الذين ملأوا الدنيا علما وفقهـا وتشريعات مثالية وكانوا السـباقين الى اكتشاف نظرياتنا الاستنباطية التى لم يكن دور من تبعـوهم من فقهـاء المذاهب الا فضل تسميتها وترتيبها .

ويتوج الامام الشاطبى هذه الطريقة الاستنباطية (تحقيق المنـاط الخاص) بقوله(١) .

(وعلى الجملة فتحقيق المناط الخاص ينظر فى كل مكلف بالنسبة الى مـا وقع عليه من الدلائل التكليفية .. فهو أى المجتهد يحمل على كل نفس من أحكام النصوص مـا يليق بهـا بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعى فى تلقى التكاليف فكأنه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق(٢)) أ.هـ

---

(١) الموافقات جـ ٤ ص ٩٨ — ١٩٨ .

(٢) وتجـدر الاشارة هنا الى التفرقة التى استقر عليها الاصوليين بين **تحقيق المناط** الخـاص أو تطبيقه وبين **تخريج المناط** أى اسـتنباط العلة) وهـو صورة القيـاس الاصولى المـألوف **وتنقيح المناط** وهـو أن يكون مع الحكم أوصـاف كثيرة فيؤخذ منها ما يصلح للعلة كحديث من جـاء الى الرسول صلى الله عليه وسلم يقـول (واقعت امـرأتى فى نهار رمضـان) والعـلة هنـا على هـذا المنهاج هتك حـرمة شـهر رمضان عند الفقهاء الى آخر تلك الأمثلة الكثيرة .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الثانى

مقارنة نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى

وشبيهاتها فى الفكر غير الاسلامى

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تمهيـــــد

تبين لنا من سياق البـــاب الأول حقيقة هذه النظـــرية الاستنباطية وليدة الفقه الاسلامى ونتاج نصوصه الشريفـــة من قرآن كريم وســـنة شريفة . كما ظهر لنا من بحثنا التاريخى لها أنها ولدت فى عصر فقهـــاء الصحابة رضوان الله عليهم وكانوا قد استقوها من نصـــوص ومعانى مصدرى التشريع الجليلين كمـــا بين لنـــا بحثنا الاستقرائى عنهمـــا فى الباب الأول .

وقد تبين لنا أن هذه النظرية الاستنباطية الأصولية قد وفيت تأصيلا وبحثا من الامام الشـــاطبى الغرناطى وقد ســـانده فى تأصـــيلها الامام السيوطى الشافعى وسار على دربه الامام ابن نجيم المصرى بوضـــع القواعد الشرعية المستقاة من معانى النصـــوص الشريفـــة والتى كانت ومـــا تزال كنوزا يغتـــرف منهـــا فى التقنينات الحديثـــة شرقيـــة كانت أو غربيـــة(١) .

وقد كان لبحثنا المقارن فى المذاهب الاسلامية المختلفة ما أنار لـــه طريق البحث فى تحديد مدلول هذه النظرية وأزال الكثير من الشـــبهات والاشتباهات بشأن هذه النظـــرية الاستنباطية التى أعانت المسلمين فى ماضيهم المجيد وفى فترة طويلة من تاريخ التطور الحضـــارى للبشرية . كما تبين لنا أنه ما أن اكتملت هذه النظرية وأينعت ثمارها اذا بها تترك بلا تطبيق وتودع مكتباتنا الزاخرة بالعديد من المعارف الاسلامية التى أفاد الغرب من أغلبها فى نهضته الحديثة .

فهل كان يكفى اتباع المقارنة الداخلية أم يلزم اتباع المنهاج المقارن الحديث (٢) لتحديد وضـــع هـــذه النظرية فى الفكر الاستنباطى العـــالمى لا سيما وأنه تبين لنـــا من بحثنا فى علم أصول الفقه الاسلامى الذى بينا أنه علم استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية أن أمورا فلسفية قد دخلته عن طريق علم المنطق وعلم الجدل وغيرهما من علوم الفلسفة(٣)

---

(١) أنظر آثار هذه المبادىء فى المجلة العدلية التى تأثرت شديدا بفقه ابن نجيم الحنفى والذى تأثر بدوره السيوطى الشافعى الذى سبقه فى تبـــويبها .

(٢) Methode Comparative

(٣) تمهيدا لمبادىء الفلسفة الاسلامية للشيخ مصطفى عبد الرازق

حتى لقد نسب الى الامام الشافعى مؤسس هذا العلم أنه قد يكون تأثر بالعلوم الفلسفية السائدة فى عصره وان لم يصح عنه هذا فقد كان حريصا على نقاء التشريع الاسلامى من استحسان ذوى العقول وأفكارهم وآرائهم أيا كانت ، وقد تبين لنا أن الذين ساروا فى طريق امام علم الأصول هم الذين طبعوا هذا العلم بالفلسفة الاسلامية القويمة التى لم تتأثر بغيرها ونذكر منهم على سبيل المثال الامام الباقلانى وامام الحرمين الجوينى وحجة الاسلام الغزالى وغيرهم . فهل شابهت هذه النظرية الأصولية ذات الطابع الفلسفى غيرها من النظريات الفلسفية فى الفكر الغربى الحديث وغيرها من النظريات الفلسفية فى الفكر الغربى الحديث وليد عصر النهضة ؟ وما نوع هذه المشابهة ؟ هل هى وليدة الاقتباس شأنها شأن غيرها مما أخذ به الغرب عن المسلمين فى نهضتهم الحديثة ؟ وان لم تكن وليدة الاقتباس فما وجه هذا الشبه ؟

وان كان لها طابعا قانونيا نظرا لطبيعتها الاستنباطية وهى قانونية وسيلة وغاية فهل يوجد فى الشرائع الأجنبية مقابلا وشبيها لها لا سيما وأن غاية القانونى فقيها كان أو قاضيا استثمار الأحكام فيما لا نص صريح فيه ؟

لهذه الأسباب مجتمعة أصبح لزاما علينا أن نقيم هذه المقارنات علها تلقى ضوءا يكشف عن جوهرها وقيمتها القانونية وسياغتها الفقهية الذى تولته عقول غذاها الايمان السليم وأضاء لها نور الله الهادى الرشيد .

وقد يعترض بعض علماء القانون المقارن(١) على تلك المقارنة بأنها لا يتوفر فيها الندية التى يلزم توافرها فى المقارنة بين المجموعات موضوع المقارنة ويقولون انه لا مجال لمقارنة قانون سماوى بقانون غير سماوى أو بين قوانين حديثة وقوانين قديمة الطابع فيلزم التقارب الزمنى والتقارب الفكرى ، وردى على هذا أن الشريعة الاسلامية لها طابعها الخاص فهى الشريعة الختامية التى حوت قوانين البشر وجاءت معها بنظرياتها الاستنباطية التى تمكنها من الخلود ولاستمرار الهداية وهو طابعها المميز التى تميزت به فقد نازلت القوانين المعمول بها فى الماضى وأتت بنظم قانونية مثالية حققت مصالح البشرية وقد توصل فقهاؤها الى صياغة نظرية المصلحة المرسلة بما يؤكد استمرار هذا النزال فالتفوق

---

(١) أصول القانون المدنى المقارن للدكتور عبد المنعم البدراوى .

فلزمت هذه المقارنة بما يدعو اليه علم المقارنة الحديث حتى يتسنى الافادة منها وتطبيقها بصورة عملية ناجحة وحتى تستمر الافادات والاقتباسات التى بدأت قبل عصر النهضة فى القرن الخامس عشر الميلادى وما بعده .

فقد تبين أن العلوم الاسلامية بجميع أنواعها من طب وصيدلة وفلك وطبيعة وتعدين وهندسة وجبر وموسيقى وعمارة وعلوم بحرية وفنون متنوعة من رسم ونحت وزخرفة وأدب وشعر وقصص وغير ذلك مما يعد نتاج قرائح البشر المتنور قد نقلت برمتها عن طريق حركة النهضة التى سادت فى جامعات أوروبا والأندلس وايطاليا وجنوب فرنسا وغيرها (١)ـ هذه العلوم المتعددة النواحى الشاملة لآفاق الحياة الانسانية الرفيعة وليدة مدنية عالية المستوى هى التى أخرجت أهل أوروبا من ظلمات الفكر الضيق المحدود الى نور المعرفة بشتى أنواعها حتى لكأنه يجدر بما سمى بعصر النهضة Renaissance الذى كان نتاج الاستيعاب والافادة من هذه العلوم المتنوعة أن يسمى (بعصر النهضة الاسلامية) ان كان يحق أن توضع الأمور فى نصابها وتنسب الى مصادرها الحقيقية والتى يقر الباحثون المحدثون النزهاء بها اقرارا تاما (١) .

الحق انه من العسير القول بأن الغرب قد أفاد من نظرية المصلحة المرسلة بصورة مباشرة وان كنت قد أشرت الى أن الامام الشاطبى الغرناطى الذى أتم تأصيلها مازالت مؤلفاته بحوزتهم فى أسبانيا ولم يصلنا من كتبه الا الموافقات والاعتصام وان لم يكتمل بحثه اكتمالا مؤكدا وان كان فى الموافقات غناء عما قد يكون قد فقد من الاعتصام .

هذا فضلا عن انه من المرجح انه لم ينتفع بالفقه الاسلامى بصورة كاملة شأنه شأن باقى العلوم وان اقتبس عنه المتأخرون كما حدث فى

---

(١) أثر العرب والاسلام فى النهضة الاوروبية ـ الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر ـ دراسات أعت باشراف مركز تبادل القيم الثقافية بالتعاون مع منظمة الامم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)ـ اعداد الدكاترة سهير القلماوى ـ ابراهيم بيومى مدكورـ عبد الحليم منتصر ـ محمد كامل حسين ـ محمد محمود الصياد وحسين فوزى ـ جمال الدين الشيال ـ أحمد فكرى ـ محمود أحمد الحنفى المطبعة الثقافية سنة ١٩٧٠.

(١) حضارة العرب لجوستاف لوبون ـ ترجمة محمد عادل زعيتر .

مجموعة نابليون (١) وغيره من المجموعات الحديثة فقد كان الاتجاه الأول هو الأخذ من القانون الرومانى ومجموعاته المعروفة .

وقد أثبت الاستاذ نالينو الايطالى (٢) فى بحثه عن الصلة بين القانون الرومانى والشريعة الاسلامية أن مؤلفات الفرق النصرانية المختلفة فى نطاق المسائل القانونية وهى الملكانية واليعاقبة والمارونية والنسطورية وكانت لغاتها هى السريانية ثم تلاشت الى اللغة العربية كانت هذه المؤلفات فى القرن الحادى عشر الى الثالث عشر الميلادى متأثرة بالشريعة الاسلامية فيما عدا نظام الزواج ومحاولات لتعديل نظام الارث الاسلامى لم تمنع من استمرار الأخذ بنظام الارث الاسلامى وقد ذكر الاستاذ نالينو أن كتاب الراهب (بارهيريو) (٣) المتوفى عام ١٢٨٦ م عبارة عن ترجمة مختصرة لكتب الامام الغزالى الشافعى المذهب أما كتب فقه النصرانية التى وضعت بعد القرن الثالث عشر الميلادى فقد تأثرت جميعها بالفقه الاسلامى تأثرا ملحوظا (٤) .

وسيظهر لنا من تتبع الفكر الغربى بعد عصر النهضة مدى التشابه بين بعض النظريات الفلسفية فيها وبين الفكر الاسلامى .

أما ما يهمنا الان ونحن بصدد اتباع الطريقة المقارنة
La methode compartive

فهو التعريف بها لاسيما وهىعماد علم القانون المدنى المقارن عندمن يعتبره علما قائما بذاته (٥) واللذان سعيا من وراء هذا المنطلق الى الكشف عما يوجد بين الظواهر القانونية من صلات وعن أسباب نشوئها وتطورها وبالتالى معرفة القوانين الطبيعية التى تحكم العلاقات الاجتماعية وقد دعا سالى الى استخلاص نموذج واحد أو نماذج متعددة للنظم القانونية

---

(١) أنظر : المدخل للعلوم القانونية والفقه الاسلامى للمستشار على على منصور .
(٢) بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى للدكتور صوفى حسين أبو طالب ص٨٤ وما بعدها — الملل والنحل لابن حزم — محاضرات فى النصرانية لفضيلة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المصدر السابق ص ٨٨
(٥) الاستاذ لامبير Lambert والاستاذ سالى Saleilles

المختلفة تتجه نحوه التشريعات الوطنية المختلفة تدريجيا(١) .

وان كان لامبير قد انتقد جنوح سالى الى فكرة العالمية بما يوحى بتطوير نظرية القانون الطبيعى الثابت الى فكرة القانون الطبيعى العالمى المتغير لقوله بوجود أساس مشترك لقوانين العالم المتحضر ، ويرى لامبير وجوب اقتصار المقارنة على القوانين المتقاربة مدنيا(٢) وذلك عن طريق مقارنة التشريعات وان لجأنا الى دراسة التاريخ المقارن فذلك يكون على سبيل الاستعانة بقوانين النشوء والتطور التى يمدنا بها التاريخ المقارن .

ويذهب الاستاذ رينيه دافيد(٣) الى نفى صفة العلم عن مقارنة القوانين واعتبارها مجرد طريقة مقارنة مطبقة على العلوم القانونية Methode comparative تستعمل لأغراض متعددة ، اما لاصلاح القوانين وعديل التشريعات الوطنية أو بقصد الوصول لتوحيد القوانين داخل الدولة الواحدة أو فى الابحاث التاريخية أو الفلسفية ولا يجوز قصر الدراسة المقارنة على غرض دون غرض آخر فهى طريقة من طرق البحث العلمى تتسمى باسم نوع الدراسة المقصودة سواء أكانت دراسة تاريخية أو خاصة بفلسفة القانون أو السياسة التشريعية La politique legislative أو السياسة القانونية La politique Juridique

---

(١) تحولت فكرة سالى هذه الى فكرة القانون الطبيعى Droit Naturel ولكنه ليس القانون الطبيعى الثابت كما عرف فى الماضى بل القانون الطبيعى المتغير المتطور وله طابعة العالمى وسيأتى ذكر هذا عند مقارنة المصلحة المرسلة بالقانون الطبيعى . وكذلك سيرد ذكرها فى الفصل الثانى من هذا الباب .

(٢) وفى هذا يقول لامبير Le cercle de developpement que j' assigne au droit commun legislatif n' est donc point l' humanite civilisès, c' est un groupement beaucoup plus restreint de peuples reliès par des liens étroits d' èducation commune rapproches par l' action de tres nombreuses influences historiques ou èconomiques).

(٣) Renè David الاستاذ بجامعة باريس سابقا وشاركه الابحاث الاستاذ جوتردج Gutteridge الاستاذ السابق كامبردج .
" Traitè èlementaire de droit civil compose par Rene David 1950 " Le Droit comparè Introduction a la methode comparative dans la recherche juridique et l' ètude de droit 1949.

كما انتقد الاستاذ جوتردج فكرة لامبير وسالى فى قصر الدراسة المقارنة للقوانين على الوصول الى القانون العالمى وهو يرى أنه ليس من الملائم قصر وظيفة الدراسات المقارنة على محاولة البحث عن الأساس المشترك لقوانين العالم ويقول ان الطريقة المقارنة فيها من المرونة ما يمكنها أن تمتد الى كل الأبحاث التى يكون موضوعها دراسة التشريعات الأجنبية .

والطريقة المقارنة تتلخص فى (حسن تخير الباحث للتشريعات أو النظريات التى يجرى عليها مقارنته) بحيث لا يكون البون شاسعا بينها وبين ما يسعى لمقارنتها به (وأن يكون هناك تقاربا فى درجة المعرفة والثقافة) وان لم يوجد تقارب زمنى (ولا يجب حتما أو تشمل قوانين وأنظمة متنوعة) كما تعتمد الطريقة المقارنة على **(وجوب دراسة مصادر** القانون الاجنبى من عرف وقضاء وطرق التفسير ونحو ذلك كما تعتمد **على (وجوب الاحاطة بالهيكل العام للقانون الاجنبى)** ويكفى فيها المبادىء العامة التى تطبع القانون الاجنبى بطابعها الخاص ، **(كما يجب مراعاة الظروف والوسط المطبق فيها القانون الاجنبى) (١) .**

ولما كانت شرائع العالم المتمدين المعاصر يحتويها ثلاثة أنواع من الصياغات القانونية La Thechnique **أولها** الشرائع اللاتينية تأثرا بالقانون الرومانى ويسميها البعض شرائع القانون المدنى Civil Law كالقانون الفرنسى والقانون الالمانى والقوانين المشتقة منه وكذلك القانون السوفيتى الذى تأثر بها فى مجال القانون الخاص على الأقل وأن تأثرت فى حلولها بما فرضته النزعة الاشتراكية ويلاحظ فى هذه القوانين اتحاد الصياغة أو تقاربها .

وثانيهما : شرائع نظام القانون العام (٢) أو ما يطلق عليه الشرائع الانجلوسكسونية . والقانون الانجليزى(٣) عميد هذا النوع من الشرائع فهو نظام قانونى قائم بذاته من حيث الصياغة والاصطلاحات القانونية كما يختلف من حيث المصادر فعماده القانون غير المكتوب .

وثالثهما : الشريعة الاسلامية ذات الصياغة الخاصة والمصادر الفريدة .

---

(١) أنظر مؤلف أستاذنا الدكتور عبد المنعم البدراوى فى أصول القانون المدنى المقارن ص ١٨٥ .

(٢) Common Law

(٣) Anglo - Saxon

هذه الشرائع التى تحكم العالم المتمدين الحديث ستكون موضوع مقارناتنا سواء فى الأصـــول والمصادر القـــانونية أو النظريات الفلسفية التى أثـــرت فى هـــذه الشرائع .

ولمـــا كان لنظرية المصلحة المرسلة مجال التطبيق فيما لانص صريح فيـــه من النصوص الاسلامية التشريعية فقـــد لزم مقارنتها والنظريات القانونية التى يلجأ اليهـــا فى حالة عدم وجـــود نص صريح ، وهى نظرية القـــانون الطبيعى Droit Naturel ومبادىء العدالة Règles de l'Equitè وكلتاهما مطبقتين فى الشرائع اللاتينية الطابع والشرائع الأنجلوسكسونية الطابع وتسمى فيها Equity وهذه المقارنة يمليها علينا ماورد فى المـــادة الاولى من قانوننـــا المدنى الذى أحال على القانون الطبيعى ومبـــادىء العدالة كما أحـــال على مبادىء الشريعة الاسلامية (١) .

ولمـــا كان لنظرية المصلحة المرسلة نظـــرتها النفعـــية فقد لـــزم مقارنتها بنظرية المنفعة العامة Utilitarianism التى ســـادت أوروبـــا فى القرن التاسع عشر الميلادى على يد بنتام وتلميذه جـــون ستيوارت مل واتباعهما من النفعيين Utilitarians والتى كانت امتدادا للفكر اليونانى القـــديم بما سمى بمبـــدأ اللذة ابتـــداء من أرستبس الى العصر الهلينى الى العصر الهليسنتى Helenic – Helenestic وقد ظهرت فى أواخر القرن التاسع عشـــر وأوائـــل القرن العشـــرين فى الولايات لمتحـــدة نظـــرية البراجماتزم (٢) Pragmatism على يد تشارلز بيرس وسار على دربـــه وليم جيمس وتبعه جون ديوى حيث طورها لى ماسمى بمبـــدأ الذرائـــع Instrumentalism وهـــذه النظرية سيثبت أنها امتداد لنظرية المنفعـــة العـــامة التى أشرنا اليهـــا .

بعد ذلك سيلزم مقـــارنة نظرية المصـــلحة المرسلة بشبيهاتها فى التقنيـــنات القائمـــة فى التشريعـــات اللاتينـــية المعـــاصرة والتشريعات الانجلوسكونية المعـــاصرة .

لهذا سنتناول فى هذا البـــاب مقارنة المصلحة المرسلة والنظريات القانونية الفلسفية التى أشرت اليها ، وسنتناول أيضا استقراء النظـــم القانونية الموجودة فى التقنينات الحديثة لاتينية كانت أو انجلوسكونية من حيث أخذها بما يشبه بنظرية المصلحة المرسلة .

---

(١) أنظر ما سبق ذكره عن هذه المـــادة والمذكرة التفسيرية التى اقترنت بهذه المـــادة وظروفها .

(٢) سيأتى ذكر هذه النظرية بالتفصيل فى الفصل القادم .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصـــل الأول

النظريات القانونية والفلسفية والاقتصادية التى تشبه نظرية المصـــالح المرسلة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

القانون الطبيعى Droit Naturel

نظرة عامة على نظرية القانون الطبيعى

تحتل نظرية القانون الطبيعى فى الفكر الغربى مكانه كبيرة وهى تعد من أشهر النظريات القانونية ذات الصبغة الفلسفية والطابع التاريخى . وقد كانت ومازالت مثار اختلافات كبيرة بين المفكرين والقانونيين حتى من أنصار مدرسة القانون الطبيعى أنفسهم . وقد تقلبت هذه النظرية فى أطوار متعاقبة فى مسار التاريخ وتمتد جذورها الى الفكر اليونانى القديم ومن هنا أخذت طابعها الفلسفى الذى مازال عالقا بها وان أوحى اشتقاق الاسم بالطابع القانونى .

ويقول السير أرنست بيكر فى أحدث مؤلفاته (تقاليد التمدن) (١)

Hatehinson Univ. Library Natural Law by A. P. D. D'Antrêves (Tradition of Civility) (The origin of the idea of Natural Law may be ascribed to an old and indefeasible movement of the human mind (we may trace it already in the antigone of Sophocles) which impels it towards the notion of an eternal and immutable justice, a justice which human authority may fail to express or ought to express, but does not make a justice which human authority may fail to express and may pay the penalty for failing to express by the diminution, or even the forfeiture of its power to command This justice is conceived as being the higher or ultimate law, proceeding from the nature of the universe from the being of God and the reason of man. It follows that law - in the sense of the law of the last resort - is somehow above law making. It follows that law - makers after all, are somehow under and subject to law. The movement of the mind of man towards these conceptions and their consequences is already apparent in the Ethics and the restoric of Aristotle. But it was among the the stoic thinkers of the Hellenistic age that the movement first attained a large and general expression and that expression became a tradition of human civility which runs continuously from the Stoic teachers of the porch. As the American revolution of 1776 and the French revolution of 1789.

Allied to theology for many centuries, adopted by the Catholique

(أن أصل فكـــرة القانون الطبيعى تنسب الى اتجاه موغل فى القدم لاصـــق بالعقل البشرى (وقد نلحظ هذا الاتجاه فى مسرحية أنتيجـــون للفيلسوف اليونانى سوفوكليس) التى لجـــأ فيها الى التغنى بفكرة أبدية وثبات العـــدالة ، الى العدالة التى تسعى اليها المجتمعات البشرية أو يجب أن تسعى لاظهارها ولكنها قد تفشل فى اظهارها وتلقى حينئذ جزاء وفاقا لتخليها أو اضعافها للعدالة مع قدرتها على اتباعها . هـــذه العدالة يمكن ادراكها وتخيلها على أنها قانون أعلى أو نهائى مقتبس من طبيعة الوجود ، من وجود الله وادراك العقل البشرى هذه العدالة تتبع ذلك القانون ... بمعنى انها تلجأ اليه كملجأ وملاذ وهى فى هذه الحالة تكون ثابتة ومنفذة لارادة صانع هـــذا القانون .

وتظهر آثار ونتائج هـــذه الأفكار فى أحـــلاقيات ومثـــل أرســـطو الفيلسوف اليونانى ولكن مفكرى الرواقية فى العصر الهلينستى أعطوها اصطلاحات طبعتها بطابعها الأصيل الذى استمر من العصر الرواقى الى الى القرن التاسع عشر الميلادى وظهـــرت آثاره فى الثـــورة الامـــريكية سنة ١٧٧٦ والثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ . وقد سيطر عليها الفكـــر اللاهوتى لعدة قـــرون متمثلا فى الكنيسة الكاثوليكية والعصر المدرســـى متأثـــرا بأفكار علماء القانون الكنسى الذين استعانوا بهذه النظرية كجزء هام من تعاليمهم فى العصر المدرسى وأكتملت أبحاثهم فيه فى القرن السادس عشر الميلادى . الا أن بحث النظرية استمر بعد ذلك العهد أى فى القرن الســـابع عشر الميلادى والقرن الثامن عشر الميلادى ، استمر عقـــلانى الطابع وصبغه الفلاسفة والعلماء الدنويين بصبغة علمانية) .

ويعلق الاستاذ دونتريف على هذا التصوير الشـــامل لنظـــرية القانون الطبيعى بأنه مـــع شموله الا انه أبقى مسائل كثيرة بلا توضيح ويقول أن شيشرون ولوك قد يتفقان على تعريف متقارب للقانون الطبيعى بالرغم من الثمانية عشر قرنا التى تفصل بينهما ومع هـــذا فالمضـــمون عندهما يختلف اختلافا كبيرا بالرغم من هذا التقارب فى التعريف ويمكن أن يقال نفس القول على نظريات أخرى عاشت فى امتداد التاريخ الطويل كنظرية العقد الاجتماعى ونظـــرية الديمقـــراطية ففكـــرة أرســـطو عن الديمقراطية قد تخـــالف ما دعا اليه توماس جيفرســـون مثـــلا وما تاله

Church and forming part of the general teaching of the schoolmen and the Canonists - the theory of Natural law had become in the sixteenth century and continued to remain during the seventeeth and the eighteenth an independant and rationality system professed and expounded by the philosophers of the secular school of Natural Law).

السفسطائيون عن العقد الآجتماعى قد يخالف ما دعا اليه جان جاك روسو فيجب علينا أن نحل طلاسم النظرية بحلها حلا جذريا من الناحية التاريخية ويقـول الاستاذ المذكور ان هـذا التصوير لم يوضح لنا وضع هـذه النظرية فى العصور الوسطى التى كانت تسمى بعصور الظلام وهـل أثرت أبحاث العصر المدرسى على نقاء هـذه النظرية الفلسفية أم لا ؟ وهو يرى أنه تصادفنا صعوبات جمة فى متابعة تاريخ هذه النظرية ممـا قد يلجئنا الى بحثها فلسفيا كما يدعو هـذا الى ازالة الغموض والابهام الذى شـاع فى أذهان المفكرين والذى يبدو فى أصل التسمية فكيف نوفق بين الطبيعة والقانون وما المقصود بالطبيعة وهو يشير الى قول باسكال الشهير (ان أخشى ما أخشاه أن هـذه الطبيعة ما هى الا عادة أولى كما أن العـادة ما هى الا طبيعة ثانية) .

(J'ai grand peur que cette nature ne soit elle - même qu' une Première coutume, comme la coutume est une seconde nature).

يقول الاستاذ دونتريف ان استعمالنا للفظ طبيعة مجازا أو استعارة يناسب ببراعة فكـرة النهائية finality والقدرية inevitability الموجودة فى نظرية القانون الطبيعى كما يلاحظ أن هذا الاصطلاح يعطى لها مرونة فـذة وقد تولد عنـه اصطلاحات وقـواعد فلسـفية مثـل (الانسان بطبيعته حيوان اجتماعى Man is by nature a political animal والنـاس بالطبيعة متساوون وأحرار Men are by nature equal and free الى غير ذلك مما أضفاه الاستاذ ريتشى فى مؤلفـه (الحقـوق الطبيعية Natural Rights والذى عزا فيه أن تاريخ قانون الطبيعة ماهو الا طبيعة القانون والسياسة وبرر استعمال لفظ الطبيعة فى العـلوم السـياسية تحت عنـوان De division Naturae

هذا الابهام فى مفهوم اسم النظرية يؤدى الى ابهـام فى تحـديد أبعادها لا سيما وأن أبعادها التاريخية قد تغير مدلولاتها عبـر التـاريخ الطويل لاستعمالها مما يدعونا الى الاستعانة بالفلسفة لادراك مـداها ولاجلاء هـذا الابهام ويفيدنا فى هذا المجال متابعة نتائج تطبيقها فلولاها ما عرفت الثورة الامريكية والثورة الفرنسية ، كما أنها تفسر لنـا تطور النظريات الفكرية الا أن هـذا يجرنا الى متاهات فكرية يوصلنا اليهـا الأستطراد فى تبويب وتصنيف البحث فى أبعاد هذه النظرية وقد عبر عن هـذا هيوم (١) بقوله : (ان كلمة الطبيعة استعملت بمعانى مختلـفة

---

(١) المصـدر السابق ص ١٢ The word natural is commonly taken in so many senses, and is so loose a signfication that it seems vain to dispute whether justice be natural or not).

بحيث يصعب القول بأن العدالة طبيعية أو لا ؟) وحلا لهذا الابهام يلزم النظر اليها ليس من البعد الفلسفى فقط بل الاستعانة بالتاريخ الذى ينير لنا قيمتها كاحدى القوى المنشئة والملهمة فى البناء الثقافى والحضارى للانسانية — فيلزم البحث فى وظيفة القانون الطبيعى ابان تاريخ تطبيقه وبهذا تمتزج الدراسة الفلسفية بالدراسة التاريخية كما عبر هن هذا الباحث اللاهوتى الالمانى أ. ترولتش (١) ، فهو يرى أن القانون الطبيعى كان له احتياج ملجىء فى المسيحية فقد وضع اسما لأنظمة اجتماعية وسياسية وقانونية افتقر اليها الانجيل . كما عزا تنوع المعرفة بالنسبة للاطراف المختلفة التى عبر عنها النزعة العقلية rationalism تمييزا لها عن النزعة غير العقلية irrationalism كان لها أكبر الاثر — من وجهة نظره — فى تباين الاتجاهات الفكرية والفلسفية والاجتماعية مما أتبع معه الخلاف الذى نشأ بين الكنيستين الكاثوليكية والبروتستنانتية .. كما أدى الى الاختلاف فى استيعاب قوى وحقوق الانسان المستقاة من قانون الطبيعة كما انسحب هذا الرأى على تباين وجهات النظر بين أوروبا الغربية والمانيا التى خرجت على مبادىء الرومانسية التى سادت غرب أوروبا لتعظم العقل ومثالية القوة . ولعله لو طال به العمر اذ توفى فى الثلاثينات من القرن العشرين لعلل لنا الخلاف الايديولوجى بين الماركسية وغيرها من النظم بنفس تعليله السابق .

ويرى الاستاذ دونتريف أن القانون الطبيعى فى عصرنا الحالى قد لا يعبأ به القانونيين المتأثرين بالتشريعات الوضعية الذين تسلموها من أسلافهم معبدة ومستقاة من مصادرها بما فيها القانون الطبيعى . الا أنه لا يجب أن نغفل عن تلك الحقيقة وهى أن فلسفة القانون وشرعيته ليست سوى القانون الطبيعى بمعناه الواسع (٢) .

ويعرف أستاذنا الكبير المرحوم على بدوى القانون الطبيعى من الوجهة المادية بأنه النظام الذى ينفذ حتما فى الطبيعة والعالم المادى ومن الوجهة المعنوية هو المبادىء التى توحى بها الطبيعة أو خالق الطبيعة الى أبنائها من النوع الانسانى وكلتا الوجهتين تدوران حول فكرة واحدة وهى أن العالم تحيط به قوة تنظم أمره وترقب أحواله (٣) .

---

(١) E. Troeltsch

(٢) I think that legal and political phylosophy are nothing else than natural law writ large.

(٣) وأنظر أيضا أبحاث التاريخ للقانون جـ ١ تاريخ الشرائع الطبعة الثالثة للمرحوم أستاذنا الكبير على بدوى ص ٦٧ وما بعدها .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الأول

موقف القانون الرومانى من القانون الطبيعى

يظهر لنا مما تقدم أن لنظرية القانون الطبيعى جذورها العميقة الممتدة من الفكر اليونانى القديم وما هى الا الفكر الرواقى وبمقارنة ماجاء فى تعريف شبشرون للقانون ذلك الفقية الرومانى الذى عاش فى القرن الأول قبل الميلاد بما قاله الرواقيون من قبله يظهر مدى تأثر الفكر الرومانى بل القانون الرومانى فى جملته بفلسفة اليونانيين عن القانون الطبيعى وقد أوحى هذا بفكرة عالمية القانون (١) نظرا لتأثيره اللاحق على كافة المدارس القانونية التى سادت فى الغرب وكما يلاحظ جوهر هذه العالمية فى نظرية القانون الطبيعى ذاتها ، يقول شبشرون (٢) (ان القانون الحق هو ذلك الذى يتفق والطبيعة ، أنه عام التطبيق لا يتغير وله صفة الدوام انه يحدد الواجب عن طريق أوامره كما ينهى عن الاعمال الخاطئة . وانه لا يأمر ولا ينهى عبثا . وانه لخطيئة حقا محاولة تغيير هذا القانون كما لايجب السماح لأى أحد أن يغير أى جزء منه كما أنه من المستحيلات محاولة الغائه كلية . وأننا لا يمكننا أن نتحلل من التزاماته سواء من المجلس النيابى أو من الشعب . كما أنه لا يلزمنا أن نتعدى حدود ذاتنا لنفسره أو نشرحه ، وأنه لا يجب أن تختلف القوانين فى روما أو أثينا كما لا يجب أن تختلف فى المستقبل بل يجب أن يكون لدينا قانونا واحدا أبديا غير قابل للتغيير صالحا لجميع الأمم

---

(١) The Universal System of law.

(٢) (True law is right reason in agreement with nature, it is of universal application, unchanging and everlasting, it summonds to duty by its commands and averts from wrong doing by its prohibition upon good men in vain, though neither have any effects on the wicked). It is a sin to try to alter this law, nor is it allowable to attempt to repeal any part of it, and it is impossible to abolish it entirely).

(We cannot be freed from its obligations by senate or people, and we need not look outside ourselves for an expounder or interpreter of it. And there will not be different laws at Rome and athens, or different law now and in the future but one eternal and unchangeale law will be valid for all nations and for all times and there will be one master and one ruler, that is God, over us all, for he is the auther of this law, its promulgator, and its enforcing judge).

فى جميع الازمان . كما يجب الا يكـون سوى حاكم واحد وسيد مطاع هو الله يهيمن علينا جميعا لانـه واضع هذا القانون المذكور كما أنه بيـده تطبيقه والمجازاة عليه) اه ومنها يظهر تأثر شبشرون بالرواقية حيث ينظرون الى الجنس البشرى كوحدة عامة . ومن هنا يظهر لنا أن نظرية القـانون الطبيعى قد غـزت القانون الرومانى وسميت تبعـا لهـذا jus naturale كما سيطرت على الفكر المسيحى من هذا المنطلق العالمى كما أشار الى ذلك (لاكانتيسوس Lancantius) كما سيأتى ذكره بعـد ـ كما تأثر بها جستنيان فى موسوعته حيث أشار اليها على انها المبـدأ الرحيم الذى يضم تحت لوائه جميع الخلافات القانونية والذى يحـولها الى اتفاق ووحـدة فى النهاية .

كما يلاحظ أن نظريات أخـرى تعتبر متفرعة عن فكرة القـانون الطبيعى قد أملاها الفكـر الرواقى عـلى شبشرون كنظرية المسـاواة The concept of equality والتى سيظهر لنا فيما بعد أنها من عمد التفكير الحـديث الذى بلور القانونن الطبيعى .

ويجدر بنـا كى نتفهم وضع نظرية القانون الطبيعى فى القـانون الرومانى أن نتتبع تاريخ تأثير الفكـر اليونانى على الرومـانى الى أن تكونت مجموعة جستنيان حوالى عام ٥٣٣ م (١) وقد بينا كيف ظهر هـذا التأثير فى تعريف شبشرون الذى ذكرناه . وقد جاء فى الموسوعة عـدة تعريفات للقانون وأنواعه فقد جاء فيها :

(Law - Jus - is an art and science all io one)

اى أن القـانون ما هو الا علم وفن فى نفس الوقت ـ أما من حيث كونه علما فأساسه ـ المعرفة للأمور الانسانية والالهية فيما يتعلق بالخـطأ والصواب وأما من حيث كونه فنا فأساسه ملكة معرفة الخير والعدالة وقد أشارت الموسوعة الى اهمية عمل الفقيه Jurist التى تقـارب فى جوهرها دور رجل الدين وقد فرقت الموسوعة بين ثـلاثة أنـواع من القوانين ـ القانون المدنى Jus civile وقانون الشعوب Jus gentium والقانون الطبيعى Jus naturale فهل كانت هذه التفرقة بين هذه الأنواع من صنع مجموعة جستنيان أم كانت لها جذور فى الفكر الرومانى استمد

---

(١) Corpus Juris Civilis وتكون من ثلاث مجموعات :

١ ـ The Institutes أو النظم وهى عبارة عن مختصرات تعليمية للمبادىء مخطوطة نشرت عام ٥٣٣ م .

٢ ـ الموسوعة Digest وهى مجموعة من أحكام المشرعين نظمت بصـياغة فنيـة .

٣ ـ مجموعة الأوامر الدستورية الممبراطورية نشرت أولا عـام ٢٥٠ م ثم أعيد نشرها عام ٣٣٤ م .

الفقهاء الرومان The juristes فلسفتها من الاصول الرواقية التى كان أساسها الرجوع الى الطبيعة والتى كانت امتدادا لاراء افلاطون وأرسطو فى استعانتهما للطبيعة البشرية فى الامور السياسية ؟

وقد عبر الاستاذ رومن (١) Rommen عن هذا بقوله ان الرومان فى عصر القانون الرومانى قد استعانوا بالفلسفة الرواقية لتثبيت معنى القانون الطبيعى الى أن تسلمها الفكر العالمى من بعدهم وكان لمجموعة جستنيان فضل الاستمرار التاريخى لهذه النظرية .

ولما لم يرد فى مجموعات جستنيان التى كانت تجميعها لأنواع القوانين فى عصور القانون الرومانى المتعاقبة — لما لم يرد بها تعريفا قاطعا للقانون الطبيعى وردت اسمه صراحة فى كثير من المجموعات كما ذكرنا بل أن صفة الطبيعية وردت فى تشريعات رومانية عدة (٢) . فقد وجب البحث عن تأثير نظرية القانون الطبيعى فى القانون الرومانى — هل تولى العصر المدرسى — المسيحى تأصيل هذه النظرية بعد تأثر شبشرون والرومان الأوائل كما ذكرنا بالفكر اليونانى وبالأخص الرواقى كما ذكرنا ؟

الواقع أنه من الصعب ايجاد تحديد مادى قاطع لهذا التأثير . وقد تباينت آراء شراح القانون المرومانى فى هذه المسألة . فبعضهم ويمثلهم أغلبية شراح القانون الرومانى يعتبرون المشرعين الرومان وأن تأثروا بالطابع الفلسفى الهيلنستى الا أن الصياغة القانونية الدقيقة كانت تنقصهم . ولم يكن لهم دور فقهى ولم يكن هذا الوضع مقصورا على عصر الجمهورية الرومانية بل كان فى (العصر الكلاسيكى الرومانى) الذى امتد من الامبراطور أوجستس الى الامبراطور ديوكلتيان .

وقد يظهر تعارضا بين ما جاء بشأن انواع القوانين فى موسوعة جستنيان وهى التقسيم الثلاثى لأنواع القوانين Jus Naturale والقانون الطبيعى jus civile القانون المدنى Jus gentium وهو قانون الشعوب والذى دعا الرومان الى وضعه حاجتهم الى قانون يطبق على بلاد امبراطورية الرومان المتشعبة والذى كان يصعب معه تطبيق القانون الرومانى الشكلى والكبير التعقيد فى التطبيق حتى عن طريق

---

(١) Natural Law دونتريف ص ٢٣ A. P. D. Entrève

(٢) Naturalis obligatio المؤدية الى التملك عن طريق وضع اليد Naturalis possessio cognatio وهى ضد cognatio naturalis وهى التى لا يقترن بها حماية القانون بل هى طريق من طرق تملك وهى خاصة بأوضاع خاصة بالاسرة الرومانية .

البريتوراث Praetors . وهذا التعارض الذى ظهر من تعريف الفقهاء لانواع القوانين وتحديدها الذى جاء بالموسوعة وهم البيان (١) Ulpian وجاييس (٢) gauis وبولوس (٣) Pauelus هو الذى يثير غيوما فى طريق وضع تعريف للقانون الطبيعى فى القانون الرومانى فقد كانت مهمة مصنفى مجموعات جستنيان هو تقرير أقوال الفقهاء ولعل أوامر الامبراطور بحذف مالا فائدة فيه قد كثف هذه الغيوم . كما أن تعريفات هؤلاء للقانون الطبيعى كان مخالفا بعضه عن بعض وكان تعريف البيان (٤) له مثار نقد بعض المحدثين وهو السير فردريك بولوك ، فقد أعتبره تعريفا قاصرا (٥) كما يغاير ما قصده الرواقيون أنفسهم .

ومظهر آخر لاختلاف المشرعين الذى نقل الى مجموعة جستنيان يتمثل فى رأى مجموعة هامة منهم يمثلهم البيان وهيرموجنيانوس Hermogeniamus فى القرن الرابع الميلادى وهم يرون أن هناك تعارضا بين القانون الطبيعى وقانون الشعوب ، فالاول يحدد الحقوق الطبيعية للافراد ووضعهم العائلى ، بينما الثانى تأتى به مخالفات لهذه الاوضاع الطبيعية من حروب واختلافات وانقسامات وقيام ممالك وافتراق أمم مما يتعارض مع أوليات الطبيعة وما تمليه من مساواة وحرية واخاء وروابط عائلية غير منفصمة .

أما جاييس فلم يقبل هذا المنطق واعتبر قانون الشعوب مستمدا من أوضاع طبيعية Natural Reasons وهو بالتالى لا يناقض القانون الطبيعى .

ويعد هذا أمثلة وليست حصرا لما جاء بالموسوعة من تباين نظرات الفقهاء الرومان لفكرة القانون الطبيعى وصلته بأنواع القوانين الأخرى أى القانون المدنى وقانون الشعوب .

---

(١) فى النصف الاول من القرن الثالث الميلادى .
(٢) فى النصف الثانى من القرن الثانى الميلادى .
(٣) فى القرن الثانى الميلادى .
(٤) جاء تعريفه بمناسبة مقابلة القانون الطبيعى بغيره من القوانين قوله أنه القانون الذى علمته الطبيعة لكل الحيوانات وقد نشأ عن هذا القانون اتحاد الذكر بالانثى والتى نشأت عنها قوانين الاسرة .
Natural law it that which nature has taught all animals this law indeed is not pecaliar to human race, but - belongs to all animals. from this Law springs the union of male and female, which we call matrimony, the procreation of children and their education.
(٥) Unlucky.

ويقول الأستاذ دونتريف(١) انه لا يمكن حل هذه الاختلافات ولا يسهل التوصل الى تحليل أسبابها الا ببحثها تاريخيا وهذا يؤدى بالضرورة الى بحث عوامل طرأت فغيرت من أسلوب الحياة وطبعتها بطابع معين أوجد حلولا جديدة لهذه الاستفسارات والاختلافات الا وهى ظهور المسيحية وتغلغلها فى الفكر الرومانى . وما كان دعوة الامبراطور البيزنطى جستنيان لمجمعى(٢) هذه المجموعات بالقيام بجمعها الا صدى لهذه الروح الجديدة فقد أشار الى القانون الطبيعى فى احدى مجموعاته

(The laws of nature which are most equally observed by all nations, remain always stable and immutable, enacted as thay are by some kind of divine providence).

(ان قوانين الطبيعة التى تطبقها جميع الأمم تظل دائما ثابتة وغير متغيرة مستوحاة من جذور دينية عميقة) وهذا الوصف يطابق ما جاء به جاييس فى وصفه لقانون الشعوب من انه يفسر لنا طبيعة القانون الرومانى العالمية .

وقد وصف المفكرون المحدثون القانون الرومانى بأنه وقد حوى أنواع القوانين الثلاثة السالفة الذكر كان له فضل التطوير القانونى legal evoluation لعالمية القوانين Universality of laws
وذلك بفضل قانون الشعوب الذى وصفه جاييس بأنه مستوحى من القانون الطبيعى .

الا أنه تجدر الاشارة الى انه ولو أن الرومان لم يصوغوا القانون الطبيعى صياغة قانونية جلية الا أن القضاء الرومانى والفقهاء الرومان قد أسهموا بطريقتهم التفسيرية فى ايجاد مبادىء تتغلغل فى طبيعة الأشياء معبدة الطريق للحق ومعينة لأحوال الحياة البشرية ، وقد تعاون هذا الجهد مع عمل قانون الشعوب فى ايجاد أساس لمدنية عالمية وكانت ميزة القانون الرومانى فى خصائصه المتفوقة لا فى سلطانه ويقول الأستاذ دونتريف ان القانون الطبيعى لدى الرومان لم يعرف التعارض فى القوة بين القوانين الوضعية والقانون الطبيعى لأن الرومان لم ينظروا له كنظرية ثورية على القوانين أو كما ينظر اليه بعض المحدثين فالرومان

---

(١) المرجع السابق Natural law ص ٢٦ .
(٢) The Lawyers

لم يقصدوا أن يكون له قوة جزائية محددة وانما كانوا ينشدون منه تحقيق العدالة ، وهذا أدى بالقانون الرومانى أن يكون له هذه الأصالة والامتياز مما طبعة بطابعه العالمى المميز مما جعل المحدثون (١) يقدرونه حق قدره فلم تقتصر قيمته على الماضى فقط أى فى العصر الوسيط بل تعداه ليصبح المؤثر والموجه لأغلبية المدارس القانونية الحديثة فى العالم الغربى .

---

(١) أرسل ليبنتز رسالة لهويز جاء فيها أن أهم ما يميز القانون الرومانى ويجعله مثاليا أن نصف قواعده على الاقل مستمدة من صميم القانون الطبيعى .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثانى

القانون الطبيعى وعصر آباء الكنيسة (العصر المدرسى)

جاء فى المجمع الكنسى(١) (يحكم الجنس البشرى قانونين ، القانون الطبيعى والعادات ، أما القانون الطبيعى فهو الذى تضمه الكتب المنزلة والانجيل) (٢) ويعد هذا أصرح مضمون عرف به القانون الطبيعى فى العصر الوسيط . فقد احتضنت الكنيسة نظرية القانون الطبيعى وطبعتها بطابعها الدينى وحولت التعريف القديم عنه كما ورد فى شرح البيان كما ذكرنا فى المطلب الفائت من شموله للحيوان والانسان الى الانسان فقط واعتبرته الكنيسة خاصا بالجنس البشرى ، ونظرا لارتباطه بالطابع الالهى فقد اعتبرته الكنيسة أعلى وأسمى أنواع القوانين وما يخالفه أو يعارضه من قوانين يعد باطلا ولا قيمة له(٣) . وقد أرجعوا القانون الطبيعى صراحة الى الله(٤) .

وهكذا يتبين لنا أن نظرية القانون الطبيعى دخلت طورا جديدا فى عهد المسيحية وآباء الكنيسة ثم ما سمى بالعصر المدرسى (٥) ولو أنها كما قلنا كانت وليدة الفكر اليونانى ثم تأثرت باجتهاد الفقهاء Juristes

---

(١) Corpus juris Canonici وقد أطلقت هذه التسمية على المؤتمر الذى عقد فى مدينة بازل سنة ١٤٤١ م محتويا على مجموعة هامة من القانونين الكنسية وقد ضمت اليها جراتيان Gratian الأيطالى والذى كان له شأن فى النهضة القانونية فى أوائل القرن الثانى عشر الميلادى وكان نشاطه ملحوظا فى بولونيا .

(٢) (Munkind is ruled by two Laws, Natural law and customs Natural law is that which is contained in the scriptures and the Gospel).

(٣) جاء فى تعليقات جرانيان سالف الذكر (It must be Considered null and void because the Lord has said I am the truth, not I am custom or constitution).
كل ماير عارض القانون الطبيعى يجب أعتباره باطلا ولاغيا لان الله تعالى قد قال أننى الحق ولست عادة أو نظاما .

(٤) Natural Law goes back to God.

(٥) Scholars

فى القانون الرومانى ومع وجود التشـــابه بين تعاليم الرواقيـــة والأفكار المسيحية الا أنه يتضح الفارق بين مثل المسيحية ، والأفكار الرواقيـــة القديمة فقد أعتبره علماء الكنيسة أنه منحه الله الى آدم (١) وفى هذا مايتفق مع ما جاء فى موســـوعة جستنيان الامبراطور المسيحى (ثبـــات طبيعـــة القانون الطبيعى تعتمد على رعاية الله (٢) .

ويمكن أن تفرق بين مرحلتين فى الفكر المسيحى عن نظرية القانون الطبيعى :

أولا : المرحلة الأولى : وهى التى ســـادت فيها نظريات القـــديس امبروز والقديس أوجستين المتوفى عام ٤٣٠م وصبغوا القانون الطبيعى بمثل وأخلاقيات دعا اليها الوحى ، وقد كان هذا من سمات عصر آباء الكنيسة Patristic world ، وقد جاء فى كتاب القديس أوجستين عن مدينة الله City of God تمجيدا لفضائل الرومان القدماء الذين ضحوا بأرواحهم فى سبيل مجـــد بلادهم ، وقد كافأهم الله على هـــذا بانجاحهم فى اقامة امبراطوريتهم العظيمة ، ولكن ما قيمة هـــذه المزايا الدنيوية أمام مجد الله الأبدى الأخـــروى فما كانت هذه الفضـــائل التى تحلى بها الرومان — فى رأيه — الا أوهاما فما قيمة الحياة الأرضـــية اذا قورنت بالحياة الأخروية الأبدية (مدينة الله) (٣) ؟ وقد كانت هذه النظرة التشاؤمية المبنية على ضياع الانسان الخاطىء وعـــدم وجـــوب الاحتفال بالنظم الأرضية مما ضيق من نطاق قانون الطبيعة ولم تؤد الى افساح النظر للنظم السياسية والأفكار العقلية بصفة عامة (٤) فلم يحفل المسيحيون آنئذ بأنظمة الحياة الأرضية وسادت هذه النزعة قرونا طويلة كما أثرت الأفكار الأفلاطونية التى سادت فى بداية العصر المدرسى فى التعلق بالمثل والطابع الأفلاطونى الذى أثر فى المفكرين من رجال الكنيسة فضيق من دائرة أفكارهم ولم تحظ نظرية القانون الطبيعى فى عهـــدهم بالتوسع والشمول الذى سادها فيما بعد فى القرن الثانى عشر الميلادى ومـــا بعده .

---

(١) General and Primitive Law of Mankind

(٢) The immutable character of the laws of nature based on the providence of God.

(٣) City of God ومؤلفه موجـــود بالانجليزية فى مكتبة جامعة القاهـــرة قسم الفلسفة .

(٤) جاء عنه قوله المـــأثور لابد أن نعقل أن نعتقد .

ثانيا ــ المرحلة الثانية : لم يسر علماء العصر المدرسى فى تفكيرهم على هذا المنوال وبدات أفكار وفلسفة ارسطو تغزو أفكارهم فى العهد المدرسى الثانى بعد تغلغل أفكار ومثل أفلاطون فى العصر المدرسى الأول وكان كل هذا نتيجة نهضة فلسفية واسعة قام بها علماء المسلمين فقدموا للغرب ترجمة ما كتب أرسطو وكان مجهولا لا يعرف عنه تقريبا الا كتابه فى المنطق . وكان اتصال الأوروبيين بالمسلمين فى الأندلس اتصالا وثيقا واتخاذ علمائهم فلاسفة المسلمين أساتذة لهم يتعلمون منهم ويدرسون عليهم(١) كما لقبوا أرسطو (بالفيلسوف) .

وكان أظهر من تأثر بهذه النهضة الفكرية القديس توماس اكويناس(٢) (الأكوينى) ١٢٢٦ م ــ ١٢٧٤ م ويعزى اليه أنه طبع نظرية القانونى الطبيعى بطابعها المعروفة به فى العصر الوسيط(٣) ، وأثر بتخريجاته وتوسيعاته لمدلولها فى الفكر الغربى فيما بعد .

كان القديس توماس يهدف الى طبع الحياة بالتعاليم المسيحية ، وهو يرى أن الفلسفة واللاهوت ليستا نقيضين ولكنهما يكملان بعضهما البعض الآخر وهو يرى أن الانسان قد استقى علمه عن العالم من مصدرين العقل والوحى وهو يرى أن انتاج العقل قد بلغ الذروة فى مؤلفات ارسطو . وقد جاء الكتاب المقدس بوحى من الله بالمعلومات والحلول التى استعصت على عقول البشر ، ودعا الى بناء الحياة المسيحية من أسفل لا من أعلى كما قال آباء الكنيسة(٤) .

يرى القديس توماس انه لا يمكن فهم نظرية القانون الطبيعى من غير النظر فيما وراء الطبيعة فهو يستغل الميتافيزيقا فى طبيعة الانسان من الله ومن العالم حوله الذى هو من صنع الله وهو يقول (ليس

---

(١) قصة الفلسفة الحديثة أحمد أمين وزكى نجيب محمود ص ١٥ وفيه اشارة الى دور المطران ريموند Raymond مطران طليطلة من ١١٢٠ الى ١١٥٠ م . ودور فردريك الثانى سنة ١٢١٥ م أثناء الحروب الصليبية ، وكان يعرف اللغة العربية ويقرأ بها المؤلفات الاسلامية ودور (ميكائيل سكوت) الأسقف فى ترجمة شروح ابن رشد على أرسطو ومركز مؤلفات ابن رشد فى جامعة بادوا وجامعة كولونيا التى أشرنا الى دور جراتيان بها .

(٢) St. Thomas Aquinas

(٣) Mediaeval age

(٤) From below rather from above أى باستقراء النظم الارضية أولا .

القانون الطبيعى سوى اندماج وائتلاف بين القانون الأبدى الالهى والمخلوقات المدركة العاقلة) (١) .

وهو يعتبر أن العقل هو جوهر الانسان والشعلة الالهية التى تضىء لرفعته وتقدمه وترشده للتمييز بين ما هو خير أو شر ، وتعد هذه النظرية تطويرا لما جاء فى النظرية الأوجستينية المتأثرة بالطابع الأفلاطونى (*)

وهو يرى أن للانسان طبيعة يشارك بها جميع الموجودات الحية من نبات وحيوان من حفظ البقاء ونحوه وله الى جانب ذلك طبيعة اجتماعية تميزه عن غيره من الكائنات الحية وكان هذا تخريجا بارعا لتعريف البيان الذى أشرنا اليه عن القانون الطبيعى .

وقد أعطى القديس توماس للقانون الطبيعى دوره الرئيسى فى تحديد الأخلاقيات والمثل وهذه بدورها تجىء متسقة مع التعاليم المسيحية فالعفو لا يناقض الطبيعة والطبيعة لا تناقض العفو(٢) وقد سمى هذه المثاليات للمسيحية (Christian humanism) واعتبرها روح الفلسفة .

وقد طور القديس توماس فكرة الذنوب والخطايا التى بحثها القديس أوغسطين فبدلا من النظرة التشاؤمية التى نظر بها الأخير اليها واعتبرها معيقة للوصول الى مجد الله ومدينته أوجب من النظم الاجتماعية والسياسية ما يؤدى الى تنظيم أمور الحياة لتسير الحياة فاضلة نقية وقد استعار فلسفة أرسطو عن الدولة وسلطانها ليحدد هذا المدلول العملى الذى استقاه فيلسوف العقل أرسطو لتنظيم أمور الدولة من صميم أحكام القانون الطبيعى وهو ما يتفق مع أصول المسيحية التى تحض على دعائم العدالة وما قاله الآباء الأولون من أن ما يخالف القانون الطبيعى يعد باطلا ولا قيمة له .

هذه المعانى المجردة الثابتة التى حوتها أحكام القانون الطبيعى والتى تجيزها المسيحية يجب أن يساندها قوانين وضعية مكملة وغير متعارضة مع أصلها الطبيعى لتحقق المصلحة العامة ، وهذه بدورها

---

(١) (So it is clear that the Natural Law is nothing else than the participation of the eternal law in rational creatures).
(Summa theologica 10 2 ae quare. 91 art and 2).

(٢) Grace does not abolish nature but perfects it.

قد تتجدد وتتغير تبعا لما يجد من أمور تمليها تطورات البشرية . وفى هذا ما يذكرنا بأسلوب الرومان العملى . وقد يدعونا ما توصل اليه الى التغافل عن طبيعة الثبات والدوام التى يتحلى بها القانون الطبيعى ولكن لكى نفهم هذا يجب أن نتصور أن القانون الطبيعى ليس القانون الأوحد الذى يحكم العالم انما يؤازره قوانين وضعية أخرى قد تتغير وتختلف طبقا لأحوال الناس فالعقل والوحى يتعاونان فى هداية الناس وللوحى الصدارة دائما وهو الذى يقود الانسان الى النعيم الأبدى .

وفى النهاية يرى القديس توماس أن القانون الطبيعى نتاج التفاعل والانسجام بين العقل وأوامر الدين مما يؤدى الى كما لالانسان ورجحان عقله وتفوقه طالما استقى هذه المبادىء من أوامر الدين وأحكامه التى يمثلها القانون الطبيعى ويتفق وارادة الله .

ومع كل هذا لا يمكن اعتبار ما وصل اليه أنه توصل الى نظام عقلى صرف بل تظهر فيه ارتباط ما ارتآه حقوقا انسانية (وهى تخالف ما سيأتى ذكره عن الحقوق الطبيعية فيما بعد) بالنظرة المسيحية(١) .

ونخرج من كل هذا بأن القديس توماس الاكوينى بنظرته الفلسفية الأرسطية قد آخى بين العقل والدين ولعله تأثر بمنهاج الامام الغزالى(٢) الذى كان ينفر من الفلسفة المجردة ويدعو الى اتباع ما ترشد أليه أحكام الدين معليا أحكام الدين مؤاخيا بينها وبين العقل البشرى مقدما دائما أحكامه على شطحات العقل ونزعاته ، وقد خلص القديس توماس الى أن القانون الطبيعى بهذه النظرة العقلية قد أوجد مثلا وأخلاقيات عقلية أعانت فى حل مشاكل وأوضاع لم يستهل من قبل حلها .

وهكذا يتبين لنا صدق ما قاله اللاهوتى الألمانى المعاصر اترولتش الذى سبق ذكره فى مقدمة البحث من أن القانون الطبيعى كان له احتياج ملجىء فى المسيحية ، فقد وضع أساسا لأنظمة اجتماعية وسياسية وقانونية افتقر اليها الأنجيل . وقد تبين لنا مدى عجز آباء الكنيسة عن الافادة من هذا المنبع .

---

(١) اقرأ دونتريف القانون الطبيعى .

(٢) واضح من ميلاد القديس توماس أنه كان بعد حجة الاسلام الامام الغزالى بحوالى القرن ونصف القرن من الزمان .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الرابع

نظرية القانون الطبيعى فى العصر الحـــديث

جاء فى وثيقة اعـــلان حقـــوق الانســـان والمواطن التى أعلنت فى الجمعية التشريعيـــة فى الثورة الفرنســـية المنعقـــدة فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩م ذكر حقوق الانسان المقدســـة الطبيعية والتى لا تقبـــل التغيير(١) .

وقد سبق هذه الوثيقة بزمن قليل وثيقة الاستقلال الأمريكية التى صدرت عام ١٧٧٦م(٢) وقد حوت من المبادىء والمثل مـــا جعل البعض يجزم بتأثير الثانية على الأولى لا سيما وأنها تسبقها زمنا ولأن تومـــاس جيفرسون كان سفيرا لبلاده فى فرنسا الى سبتمبر سنة ١٧٨٩ أى بعد اعلان الوثيقة الأولى ، فقد أضفى من ثوريته ومبادئه الكثير على ثوار فرنسا وأعمال مفكريها . فقد جاء فيهـــا أن سياق العـــلاقات البشرية سواء بين الشـــعوب أو بين الأفراد يجب أن يحكمهـــا مبـــدأ المساواة والاخاء والحرية وهى حقوق تعززها قوانين الطبيعة وارادة الله فقـــد خلق الناس متساوين فى الحقـــوق والواجبات وان الله تعالى قد ربط بين الناس برباط الأخوة والمســـاواة ، وقضى رب العرش على عبـــاده أن يعيشوا سعداء أحـــرارا (٣) .

---

(١) Natural inalienable and sacred rights of man
وقد ورد ذكرها فى وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن Declaration des Droits de l' homme et du citoyen
وكان للافاييت الفرنسى الدور الاكبر فى هذه الوثيقة .

(٢) (The American declaration of independence

(٣) When in the course of human events it becomes necessary for any people to dissolve the prolitical bands, which have connected them with another and to assume among the powers af the earth the seperate and equal station to which the laws of nature and of nature's God entitle them....

We hold these truths to be self evident that all men are created equal that they are endowed by their creator with certain unalienable rights that among these are life liberty and the pursuit of happiness).

وبتحليل هذه المبادىء الواردة فى هاتين الوثيقتين نجدها تشتمل على خصائص ثلاث :ـ

أولا : تغلب الناحية العقلية Rationalism فيها فلم تعد باقية تلك النظرة التى سادت فى القرون الوسطى من أنها مبادىء ممنوحة من الله الى الناس ولا دخل للانسان بها ومع غموض هذه الفكرة العقلانية وعدم وضوحها فانها أصبحت الطابع المميز للقانون الطبيعى فى العصور الحديثة من أن القانون الطبيعى يحوى مبادىء عقلية بحتة يدركها العقل بالبحث والتأمل .

وقد يصعب علينا تتبع كيف تطورت هذه النظرة بعد أبحاث العصر المدرسى الثانى على يد القديس توماس الاكوينى والتى آخى فيها بين العقل والوحى كما ذكرنا من قبل .

الا أنه ينسب الى الفقيه الهولندى هيجو جروسيوس (Hugo Grotius) ١٥٨٣ ـ ١٦٤٥م انه صاحب هذه النظرة الجديدة للقانون الطبيعى والتى نشأ عنها هذه المبادىء والمثل التى ظهرت فى القرن الثامن عشر الميلادى وأوائل القرن التاسع عشر .وقد اكد هذا بوفندروف Bufendorf استاذ علم القانون الطبيعى فى جامعة المانيا سنة ١٦٣٢ ـ ١٦٩٤م . وقد عارض هذا الرأى كثيرون قائلين انه لم ينفرد بها فقد ساد هذا الاتجاه العقلى أوروبا فى عصر النهضة وأثناء حركة الاصلاح الدينى التى حمل لواءها البروتستانت فقد كانت أوروبا تسودها المبادىء العقلانية آنئذ .

وترجع هذه النسبة الفكرية لهيجو جروسيوس لما ورد فى كتابه عن الحرب والسلام (١) سنة ١٦٢٥ م من تعريفه القانون الطبيعى من أنه مجموعة القواعد التى يتوصل الانسان الى كشفها عن طريق العقل(٢) كما وردت عبارات قد يظن منها انه يبتعد كلية عن المنهاج المدرسى الأكوينى فى تصوره للقانون الطبيعى، انه من صنع الانسان ولا دخل للخالق بها (٣) وأنها تصح ولو لم يوجد اله !!

---

(١) Juri Belli et Pacis.

(٢) (Natural law is that body of rules which man is able to discover by the rise of his reason).

(٣) (What we have been saying would have a degree of Validity even if we should concede that which cannot be conceded without the utmost wickedness that there is no God and that the affairs of men are of no concern to him).

هذه العبارات قو توحى لمن يقرؤها انه اتجاه الحادى بحت ولكن من يبحث وراءه فى مؤلفاته وهو الذى يعد فى نظر الغربيين أحد أعمدة النهضة القانونية فى الغرب وأحد اثبيائها شأنه شأن بيكون — جاليليو — وديكارت فى ميدان الفلسفة وشأن جاليليو ونيوتن فى ميدان العلوم ، من يبحث فى مؤلفاته لا يقطع بالناحية الالحادية فى تفكيره وان كان التفكير العقلى البحت هو الذى يسود فيها وان هذا البحث الذى ظاهره التنكر لوجود الله لم يكن الا افتراض منطقى بحت لطبيعة أحكام القانون الطبيعى ولم يكن يدرى أن هذا الاتجاه سيستمر عقلانى الطابع Secular مما أسس معه فيما بعد هذه الرسالة العقلية الصرفة ومما جعل الفقهاء من بعده يبعدونه كلية عن طابعه الالهى الذى سادفى العصر الوسيط .

ويعد جروسيوس أول من أرسى قواعد القانون الدولى العام فى أوروبا ، وقد دعاه الى نظرياته تفتت الدولة الرومانية الغربية الى دويلات وممالك يحكمها أمراء وملوك مما اقتضى الأمر أن يبحث فى علاقات تلك الدول بعضها البعض كما دعاه فيما بعد لبحث حقوق الأفراد والشعوب قبل أمراء الاقطاع والحكام الذين يحكمون بمقتضى ما سمى وقتئذ بالحق الالهى Droit Divin وان كان بعض(١) الكتاب المعاصرين قد أكد تأثره باللاهوتيين فيتوريو وسوارس الأسبانيين اللذين عاشا فى القرنين الرابع عشر والخامس عشر الميلادى وقد كانا تلاميذ المدارس الاسلامية كما كان للحرب الصليبية ما يتبعها من اتصال والتحام وادراك لنظم وأحكام العالم الاسلامى ما هيأ ذهنه لهذه النظريات التى حواها كتابه سالف الذكر (*)

وقد كان العصر الذى ولد فيه جروسيوس عصرا بدأ يفقد فيه اللاهوتيون سيطرتهم ولعل هذا ما دعاه الى هذا الافتراض المنطقى البحت وان كانت عقيدته المسيحية ظلت تملى عليه أن مبادىء القانون الطبيعى قد غرسها الله فى الانسان ولم يشك فى أصولها الالهية لا سيما وأن المبادىء الخلقية التى ظهرت فى العصر المدرسى كانت من صنع القانون الطبيعى(١) .

---

(١) المستشار على على منصور كتابه الشريعة والقانون الدولى العام طبعة المجلس الاعلى للشئون الاسلامية باب الحرب وكتابه نظم الحكم والادارة فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية (فصل نشأة الدولة) وكتابه المدخل للعلوم القانونية والفقه الاسلامى ص ١١٢ وما بعدها .

(١) أورد الاستاذ دونتريف هذا الرأى دفاعا عنه وان كان — كما سيظهر لنا فى الفصل الثانى من هذا الباب — اتجاهه عقليا صرفا .

وقد أدت هذه النظرية العقلية الصرفة الى تحويل نظرية القانون الطبيعى الى علم Science وباجازة اللاهوتيين ولا يجب مع هذا أن يعتمد على التجارب بل على التعريفات والاستنتاجات العقلية ويجب أن نستبعد منه ما يشير الى التغير والتطور وبهذا يأخذ طابعا يمكن أن يقاس فيه على الرياضيات Mathematics وبهذا لا يمكن تغييره حتى من الله نفسه(١) !. وقد اتبع أسلوب الرياضيين فى معالجة مسائل القانون من رعاية الوضوح والدقة والتجرد وقد سار من خلفه على هذا المنهاج كلا من بافندورف الى ليبنتز الى مونتسكيو فى كتابه روح القوانين De l'esprit des lois ومن هنا كانت الروح العقلية التى سادت ثم ظهر ما سمى بعدئذ بالمبدأ التاريخى للقانون والذى يناقض كلية وثبات وعموم مبادىء القانون الطبيعى .

ثانيا : أما الحقيقة الثانية التى تميز بها القانون الطبيعى فى العصر الحديث والتى ظهرت آثارها فى الوثيقتين السياسيتين المذكورتين فهى تغلب الروح الفردية Individualism وقد كان لهذا المبدا جذوره العميقة فى الفكر اليونانى والرومانى والعصر المدرسى ويعبر عن هذا المبدا بروتاجوراس اليونانى السفسطائى بقوله (أن الانسان مقياس كل الأشياء) The man is the measure of all things كما ظهر هذا جليا فى الوثيقتين الأمريكية والفرنسية المشار اليهما فى أول هذا المطلب (*)

أما متى ولدت نظرية الفردية فى العصر الحديث ؟ فانه من العسير تحديدها وان كان لها طابعها المميز فى المدنية الحديثة وقد أرجعها البعض الى الوقت الذى ولدت فيه نظرية العقد الاجتماعى وتحديد العلاقة بين الفرد والمجتمع وكان هذا امتدادا لفكر عصر النهضة والاصلاح الدينى ، ويمكن ارجاعها الى التطور المذهبى فى تحديد مدلول مبادىء القانون الطبيعى فما كانت هذه الأفكار عن حرية الانسان وانه ولد حرا وعن المساواة ، ما كانت هذه الأفكار جديدة على الفكر البشرى وانما صاغته المبادىء العقلانية التى سيطرت على نظرية القانون الطبيعى فى العصر الحديث فعقل الانسان أصبح ميزانا لتحديد قيم الأشياء والأمور .

---

(١) (Just as even God cannot cause that two times two should not be four, so he cannot cause that which is instrinsically evil be not evil) (De Jure Belli ac Pacis, I, i, X).

ولكن كيف تم استعارة هذه العلاقة التعاقدية الفردية (العقد) لتصبح منظمة لأمور سياسية بالغة الدقة ومؤسسة لحقوق وواجبات بين الجماعة والفرد . وقد تم لليفياتان وهوبز تحليل هذه العلاقة على أساس عقلى صرف . أما كانت الفيلسوف الألمانى فقد عزاها الى أنها الفرصة الوحيدة لوضع العلائق والحقوق الفردية فى اطار وبناء الدولة العام .

ثالثا : تأتى بعد ذلك الخصيصة الثالثة «الراديكالية» Radicalism (الثورية) وهى تمثل الطابع الثورى الذى سيطر على الفكر العقلى الذى بلور نظرية القانون الطبيعى فى العصر الحديث . ولكن متى بدأت تلك الروح الثورية ؟ لقد لحظنا جذورها فى العصر المدرسى حين جاء بحث مخالفة القوانين للقوى العليا المهيمنة ولكن لم تعد مجرد أفكار نظرية شملتها عبارات (غير عادل) (وغير قانونى) Unjust, unlawful

كما ظهرت ابان عصر النهضة وعصر الاصلاح الدينى كما ظهرت فى جماعة أعداء الملكية Monarchomchi هذه النظرية الثورية ظهرت على الأصح بسبب الحكم المطلق لأمراء وملوك أوروبا فى القرون المتأخرة نسبيا كما ظهرت فى انجلترا فى صورة جماعة البيوريتان Puritans وثورة انجلترا الكبرى على يد كرومويل . ولكن كيف أدت مبادىء جروسيوس فى كتابه الشهير الى كل هذه الأفكار الراديكالية وكيف تولدت من هذه النظرة العلمية ــ وليست العملية ــ لمبادىء القانون الطبيعى هذه المبادىء الثورية ؟.

وللاجابة على كل هذه التساؤلات يجب ألا يفوتنا تلك الحقيقة الهامة وهى أن النظرية الحديثة للقانون الطبيعى قد طورت النظرة اليه وأصبحت النظرية متعلقة بالحقوق أكثر من تعلقها بالقانون فبعد أن كانت النظرة للقانون الطبيعى كمجرد قانون عام تحولت تلك النظرة اليه فى تطوره الحديث الى نظرية حقوق Theory of Rights. واختلفت بهذا عن النظرة الرومانية ونظرة العصر المدرسى من اعتباره مجرد قانون وأصبحت تلك التسمية مؤدية الى اشتباهات وأصبحت الفكرة كما قال هوبز تؤدى الى التفريق بين الالتزام والحرية(١) فالقانون يولد الالتزام والحق يستتبع ثماره وهو الحرية . هذا الاشتباه فى التسمية بين الحق والقانون ما زال موجودا الى عصرنا الحالى فكلياتنا ما زالت تسمى بكليات الحقوق وبعضهم يسميها كليات القانون ولعل الاستعمال اللغوى

So that law and right differes much as obligation and liberty. (١)

المزدوج بهذين الاسمين الحقوق والقانون هو الذى أوصل البعض الى تصور القانون الطبيعى كقانون متكامل الصفات كالقوانين الوضعية المطبقة وان كان فى معناه الحديث يمثل حقوق الأفراد السياسية والطبيعية والتى صبغت العلائق الحديثة بين الدولة والأفراد والتى تمثل المثل الأخلاقية والانسانية فى العصر الحديث .

وقبل أن يصل مفهوم نظرية القانون الطبيعى الى ما وصلت اليه فى أواخر القرن الثامن عشر ابان الثورتين الأمريكية والفرنسية من أنها تمثل الحقوق الطبيعية للأفراد والشعوب تنازعتها وجهات نظر متعارضة بين الفلاسفة والكتاب فهوبز مثلا اعتبر الحقوق الطبيعية للأفراد متعارضة مع القانون الطبيعى اذ كانت له نظرته المائلة الملكية Anarchical conception فى حين أن جون لوك وولف الذى أعلن فى منتصف القرن الثامن عشر الميلادى أن المقصود بمبادىء القانون الطبيعى ما هو الا الحقوق التى تنشأ عن اتباع هذا القانون بحكم طبيعته وعدالته . وهكذا تأكدت صفات القانون الطبيعية فى القانون الطبيعى فى العصر الحديث التى سبق ذكرها وهى الاتجاه العقلى Rationalism والنزوع الى الفردية Individualism والتشبع بالروح الراديكالية الثورية Radicalism

ولعله تأكدت فى هذه الآونة — كما سيظهر لنا فى المبحث الثانى — مبادىء العدالة Règles de l'équite وهى القواعد التى ولدت مع مبادىء القانون الطبيعى منذ بداية معرفته غذتها بقواعدها وأحكامها محاكم العدالة التى وجدت فى انجلترا كمخفف ومسهل لاجراءات التقاضى فى القانون الانجليزى العادى Common law والتى اشتهرت منذ ذلك الوقت باسم Equity

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الخامس

المصاعب التى تلاقيها نظرية القانون الطبيعى فى العصر الحديث

لعل أهم هذه المصاعب هى تلك الصعوبة الرئيسية التى تلازم النظرية منذ نشأتها وهى متعلقة بجوهر وطبيعة القانون بصفة عامة Essence of law فنظرية السيادة Sovereignity التى نادى بها أوستن من أن القانون من أعمال السيادة مفتقدة فى القانون الطبيعى . وهذه النظرية أى نظرية السيادة تمتد جذورها كذلك الى الماضى البعيد فنحن نلحظها فى مؤلفات الفقيه الرومانى شيشرون(١) . وان كان لأوستن فضل صياغتها واظهارها وقد أعتبر الرومان القانون مظهر لارادة الحاكم أو ارادة الشعوب التى تتمثل فى شخصية الامبراطور (٢) .

وأول من استعمل اصطلاح السيادة الفقيه الفرنسى بودان Bodin أحد فقهاء القرن السادس عشر الميلادى وقد سبقه فى اتباع هذه النظرية علماء الكنيسة الذين نسبوا هذه السيادة للسلطة البابوية (٣) . وقد تسلمها من بعدهم الفقهاء البولونيون فى القرن الحادى عشر الميلادى ومنهم انتقلت الى العصر الحديث . وقد كان لنظرية السيادة هذه أثرها فى بنلاء أوربا الحديث . ومن هنا يظهر مدى الصعوبة التى لاقاها القانون الطبيعى فى العصر الحديث وهو الذى يفتقر الى الصفة الأساسية لجوهر القانون الوضعى المستند الى فكرة السيادة ونظرية السيادة هذه لم تكن تلغى فكرة الالتزام القانونى الذى قد يوجد من غير سلطة السيادة كما هو الحال فى القوانين الدولية وان كان القانون الطبيعى خلوا من الجزاء فقد كان له سلطانه الأعلى بالنسبة للملوك والأمراء وبهذا كان يحد من فكرة الحكم المطلق absolutism الذى ساد طويلا فى أوروبا الحديثة ولعل هذا قد حد من فكرة السيادة

---

(١) جـ ١ فى موسوعة جستيان ان الامبراطور يكتسب سلطته من القانون ولكونه تابعا من أتباعه .

(٢) The Emperror is desoribed as deriving his power from the law and as being subjest to its authority

(٣) وقد كانوا يعتبرون الامبراطور كسلطة منشئة للقانون Law giver فوق القانون Legibis solutus ولم تكن نظريتهم هذه مستقاه من نظرة أرسطو للحاكم ان سلطانه ينشأ عن صفاته المثالية .

التى يتجلى بها القانون ونظرية السيادة هذه التى تميز قواعد القانون الوضعى ظلت سائدة الى العصر الحديث سائدها أسلها التاريخى الثابت كما بينا والتى سادت فى قوانين القارة الأوروبية(١) ، ولم تظهر أصول هذه النظرية بوضوح فى هذا الوقت فى انجلترا وان تحددت بعد ذلك بظهور النظرية الأوستينية فيما بعد . ولعل عدم القطع فى أن تعريف القانون هو الالتزام الناشىء عن السيادة فقط مما قد يساند عدم انهيار قانونية القانون الطبيعى .

وثمة صعوبة أخرى لاقتها نظرية القانون الطبيعى هى الاتجاه الفلسفى واللاهوتى الذى ساد فى العصور الوسطى متخذا شعار (الاسمية) Nominalism أو الارادية Voluntarism وذلك فى مجال القانون حيث امتدت النظرية الارادية الى مجال الأخلاق فشملتها كذلك مشاركة المبدأ الاسمى فى هذا الشعار وأساسه ان كافة أمور الأخلاق من صنع الله وبارادته ومشيئته ، وقد تبنى هذا الاتجاه علماء العصر المدرسى وان شذ منهم بعض الجزويت فى أسبانيا ومنهم سواريز (٢) حيث قرر أن تحديد ما هو شر وما هو خير لا يخضع لأى سلطة عليا وقد أشرنا الى أن هيجوجروسبوس قد تأثر بهؤلاء وأن كان بروتستنتيا Protestant ولم تختلف هذه النظرة عند الكاثوليك والبروستنتات الا أنها كانت أقوى فى الكاثوليك ولعل اتجاه جروسبوس العقلى الذى أبعد فيه مجال قواعد القانون الطبيعى عن مجال الارادة الالهية وفكرة السيادة الالهية هو مما أطلق معه سراح نظرية القانون من أسر اعتبارها خاضعة لسلطان الوحى وجعلها تجوب أنحاء الحياة البشرية وتقرر حقوق الأفراد كما أشرنا من قبل وكما جعل القانون الطبيعى قائما وان لم تسانده قوة ملزمة فأزال عن كاهله عبء السيادة التى لصقها بالقانون أصحاب نظرية السيادة مشيرا الى أن السيادة ليست جوهر القانون The essence of law

---

(١) The Roman Law schools of the continent
أو ما يسمى بقوانين المجموعة اللاتينية .

(٢) قد سبق الاشارة اليه وهو لاهونى أسبانى Franciscus Saures
These authors seem therefore logically to admit that Natural law does not proceed from God as a Law giver for it is not dependent on God's will nor does God manifest himself in it as a sovereign (superior) (commanding or forbidding).
يشير الى أن أغلب الكتاب يقررون أن القانون الطبيعى لم يعد ينظر اليه على أن قواعده متعلقة بارادة الله ولم يعط الله نفسه حق هذه السيادة فى المنع أو الاجازة .

ولعل الصعوبات التى صادفت القانون الطبيعى لم تقتصر على الوضعية القانونية legal positivism ولا على الارادة الخلقية Voluntarist ethics المتمثلة فى أفكار العصر المدرسى واللتين فرغنا من ذكرهما الآن بل صادفتها صخور فلسفية صلبة كادت تودى بها رأسا على عقب ولعل أبرزها تلك النظرية التاريخية التى بدأها الفيلسوف الألمانى هيجل Hegel والتى جاءت فى كتابه فلسفة الحق(١) وكان يحمل عنوانا هو تحقيق فى واقع القانون الطبيعى وعلم السياسة Natural law and political science in outline

ولكنه لم يكن فى الواقع يقصد شرح القانون الطبيعى ، وفى هذا الكتاب عرف القانون بمعناه الواسع بأنه وسيلة تحقيق الارادة الحرة أو الارادة المستندة الى الأخلاقيات والقانون المدنى الوضعى احدى صوره وسلطة الدولة وهى وريثة الله فى السلطان تمثل قوة العقل وبناء عليه فالارادة العاقلة المتمثلة فى الدولة هى أساس كل قانون أو أخلاقيات وبهذا حلت نظرية أخلاقية الدولة Ethical stase محل نظرية القانون الطبيعى التى لازمت الفكر الغربى زمنا طويلا فهو بنظريته التاريخية ينهى التعارض بين ما يجب أن يكون وما هو كائن بالفعل ويدعو الى الاعتداد بأواصر التاريخ الذى هو من صنع الانسان نفسه(٢) .

وقد عالج هيجل فى مؤلفه السابق على كتابه فلسفة الحق وكان عنوانه The scientific treatment of Natural Law (٣) (المعالجة العلمية لنظرية القانون الطبيعى) وعالج أفكار فقهاء القانون الطبيعى الذين تعلقوا بالتعميمات وتبرير الأنظمة القائمة عن طريق بحثها بصورة سلبية أو بربط العلائق القائمة بصورة سلبية بالأخلاقيات متعلقين بالازدواج التقليدى بين ما هو كائن وما يجب أن يكون مع حذرهم أن يربطوا بينهما ، وكان عليهم أن ينظروا الى الحياة الخلقية كمجموعة وما هى فى الواقع الا الشعوب أو الدولة (٤) فالمثل لم تعد ثابتة وأبدية كالنظرة الأولى للفلاسفة بل تخضع للتاريخ وفعله .

---

(١) G. W. F. Hegel the philosophy of Right Eng. Trans. by T. M. Knox P. 11 Oxford 1942.

(٢) يروى عنه عبارته الشهيرة what is rational is actual and what is actual is rational كل ما هو منطقى يعتبر حالا وكل ما هو حال منطقى .

(٣) ألفه عام ١٨٠٢ م .

(٤) Raison d' Etat

ولعل هذه النظرة تبين لنـــا موقف ميكافيلى من سياسة الدولـــة التى تكيفها ظروفها التى تخضع لمصـــالح يمليها التاريخ ولا تتعارض فى نظره مع مثاليات ثابتة وأبدية بل مصلحة الدولة تكيفها ظروف تاريخية(١) هذه النظرة قد تؤدى الى الثورة كما اتخذتها المـــاركسية فيـــما بعد كأداة لتحقيق الجدلية التاريخية .

ولكن هل كان هيجل أول من تكلم عن الارادة المنشئة للأخلاقيات فى ميدان السياسة ؟ فى الواقع لقد سبقه جان جاك روسو الذى تحدث فى عقده الاجتماعى عن الارادة العامة كما تحدث عنها مارسيليوس من بادوا Marsilius عام ١٣٢٤ ميلادية من مفكرى القرن الرابع عشر الميلادى فقد عزا عدالة وصلاحية القانون الى ارادة الشعب نفســـه ، كما نلاحظ هذه النظرة من هوبز وان كان لم ينظر هذه النظرة التاريخية ولكن اعتبر ارادة الحاكم وخضوع المحكومين مسألة مفترضة .

ويرى الأستاذ دونتريف (٢) أنه حـــلا لهذه المصـــاعب الفكرية التى تصادف القانون الطبيعى يجب أن نوســـع من دائرة تعـــريف القانون فـــلا يجـــوز أن نقتصر على اعتباره عمـــلا من أعمال السلطان فوظيفـــة القانون ليست آمرة حتما وانمـــا قد تكون موجهة ومرشدة فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين Pacta sunt servanda وتأثيرها فى القانون الدولى العام لم تكن الا مبدأ مقنعا أكثر منها أمرا واجب التنفيذ ، وقد سبق أن أشرنا الى تعريف القـــديس تومـــاس الأكوينى للقانون كما كان لتعريف هوكر فى كتابه سياسة القانون الكنسى سنة ١٥٩٤ ما يؤكد اعتبار هذه النظرة الواسعة لشمول تعريف القانون لكل ما هو أخلاقى وعادل بجانب ناحيته الآمرة أو التى يقررها سلطان الدولة أو فكرة السيادة . فشرعية القانون مستمدة من ميدان الأخلاق الفسيح الذى يلجأ اليه المشرع .

ولكن ما علاقة القانون بالأخلاق ؟

لا شك أن العلاقة بينهما وثيقة جـــدا فمحتويات القوانين تعتبر أخلاقية وليس القانون مقياس للأعمال بل هو تعبير عن قيمتها ليحـــدد

---

(١) The history of the world is the world's court of judgment
Philosophy of Right P. 337 - 390 Addition (88).
تاريخ العالم هـــو محكمة التـــاريخ .

(٢) Natural Law A. P. D. Antreve

ما هو حسن وما هو قبيح من التصرفات . ويقر علماء القانون الوضعى بهذه الحقيقة فهم يعتبرون القوانين ترتكز على أساس مذهبى ايديولوجى وخلفية اجتماعية (١) لازمة للخبرة القانونية .

وقد كانت المشاركة بين القوانين والأخلاق العلاقة المميزة للقانون الطبيعى على مدى الزمن فقد عبر عنها القديس توماس الأكوينى بقوله أن القانون الطبيعى هو عمل الخير وتجنب الشر كما عبر عن هذا هيجو جروسيوس بأن المقصد الرئيسى من القانون الطبيعى هو صبغ الأعمال بالصبغة الخلقية .

وقد استندت نظرية القانون الطبيعى فى تطورها فى العصر الحديث الى مثل سياسة وحقوق للأفراد أملتها اعتبارات أخلاقية ومثل انسانية كانت فى العصور الوسطى عامة وغير محددة ثم أخذت فى العصور الحديثة طابعا خاصا يتميز بحقوق الأفراد قبل الحكام وحقوق البشر فى مجتمعاتهم مما قد يسميه البعض نأه طابع بورجوازى نسبة الى الطبقات المكافحة ويشمل كل هذا معنى صلاحية القانون وصحته وهو ما يرمز اليه بأنه لا يخالف القانون الطبيعى .

ومن هنا نلحظ مدى الاندماج القوى بين فكرة القانون والأخلاق مما حدا بالمؤلفين المحدثين الى تقرير رحقيقة ترمز الى مبدأ فقهى حديث ، الى أن الغرض من القانون ليس جعل الناس تطيع فقط بل الغرض من القانون هو جعل الناس فضلاء ليعيشوا عيشة فاضلة ، وليس القصد هو مجرد الطاعة وألا لعد الفسقة ذوو أخلاق حميدة طالما نفذوا القانون ، وانه لمن الصعب تجميع القواعد الأخلاقية فى قوانين ، وانما قد يسهل الافتاء بها من علماء الأخلاق ومن مفسرى القوانين .

ومع هذا فقد ساد فى العصور الحديثة الميل الى التفرقة بين القانون والأخلاق مما أدى الى نظريتين الأولى تسمى بالنظرية الفردية للقوانين Individualism وهى نظرة شخصية بحتة والأخرى موضوعية وهى النظرية الاجتماعية Socialism (٢) وليس هنا مجال بحث هاتين النظريتين وانما يعنينا اختلاف النظرة الخلقية لهما فالأولى تعنى بالناحية الخلقية والثانية تهتم بتنظيم أمور المجتمع وجعل الحياة الاجتماعية ممكنة الى أبعد الحدود . وترجع أصول النظرية الفردية الى الفكر المسيحى الذى ساد فى العصر الوسيط وعنى بالقيم الخلقية المستمدة من طبيعة الدين بينما تهتم النظرية الاجتماعية بالتفرقة بين

---

(١) Social background.

(٢) Del Vecchio the Formal bases of Law 1921 p. 63

ما هو أخلاقى وبين القوانين وهى ترى اختلافا جوهريا فى طبيعة القانون الذى يستمد قوته من القهر والسلطان بينما الأخلاقيات لا يمليها السلطان ولا فكرة السيادة التى قال بها أوستن ضمن من قالوا وهم يهتمون ببناء المجتمع الخارجى فالقانون له طابع اجتماعى يناقض فردية الأخلاق .

وبالبحث والتدقيق نجد أنه من العسير الفصل بين القانون والأخلاق فالطابع الخلقى أو ما قد يسمى بالطابع الداخلى internal لا يمكن ابعاده عن الطابع الخارجى للقانون External ونجد كثيرا من القوانين تتعلق بطابعها الداخلى فمثلا قوانين الخدمة العسكرية لا يميزها الطابع الخارجى بل يتداخل فيها الطابع الداخلى ، وهذه النظرة التوفيقية بين القانون والأخلاق بدأت فى العصور الوسطى من أيام القديس توماس واستمرت الى الآن وقد عبر عن هذا الفيلسوف كانت بتحليله للقانون فلسفيا انه مزيج من الالتزام والأخلاق .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب السادس

ما فائدة الأخذ بنظرية القانون الطبيعى الآن ؟

لاحظنا من المطالب السابقة أن جوهر نظرية القانون الطبيعى يتحدد فى العلاقة بين ما هو كائن وبين ما يجب أن يكون متمثلا فى قانون مثالى أبدى ثابت Ideal law وليس المقصود من هذا أن يكون للقانون الطبيعى السيادة الفعلية بل قد يكون القصد الاستئناس والتوضيح وليس من المحتم أن يكون القصد ثوريا لتغيير القانون الوضعى ويمكن تشبيه هذا القانون المثالى بالوضع السائد فى المجموعة اللاتينية من قوانين القارة الأوروبية التى تأثرت فيه بالقانون الرومانى وكذا بالقانون العام Common law الذى سيطر على قوانين المجموعة الأنجلوسكسونية والذى وصفه سيرادوارد كوك بأنه قانون العقل
(Nothing else but reason)

لكن هذه النظرة التى طبعت الفكر القديم فى التعلق بالقانون المثالى الثابت الأبدى تغيرت فى العصر الحديث وطورت اتباع هذه النظرة بين الواقع والقانون المثالى الى طريقة حديثة وضعية الطابع ، فقد وضعت جانبا مسألة اشعاع القانون المثالى على القانون الكائن واتجه الفقه الحديث الى نبذ هذه الفكرة الفلسفية واحلال أخرى علمية Scientific محلها وكان هذا هو الطابع المميز للقضاء فى القرنين التاسع عشر والعشرين وذلك نتيجة اتجاهات فكرية سبقت ذلك ، فقد اتجه القضاء الانجليزى ويتبعه القضاء الانجلوسكونى الى اتباع المنهاج النفعى Utilitarianism الذى تأثر بفلسفة بنتام وجون ستيوارت مل (١) وأساسها الأخذ بمعيار المنفعة فى تحديد ما هو أصلح وأقل ضررا وهو منهاج تجريبى يناقض فكرة القانون المثالى التى يحتويها القانون الطبيعى وقد تأثر أوستن صاحب نظرية السيادة بهذا المنهاج النفعى ولم يتعرض صراحة لفكرة القانون المثالى ، أما فى البلاد الاوربية التى تطبق الشرائع اللاتينية فقد تأثرت بأفكار المدرسة التاريخية عن طريق زعيمها الالمانى ف.س. **فون سافينى** سنة ١٧٧٩ — ١٨٦١ والذى أظهرها فى كتابه المنشور سنة ١٨١٤ (٢) .

---

(١) سيأتى تفصيل هذه النظرية فى الفصل الخاص بمقارناتنا ونظرية المنفعة العامة .

(٢) Of the vocation of our Age for legislation and jurisprudence by F. C. Von Savigny

وأساس النظرية التاريخية (١) هذه بأن الظواهر القانونية لاتنشأ فى الأفـــراد بل فى الحياة الجماعية وأنها لا تتجمد فى صـــورة أنظمة وتقنينات بل تثمر بنضجها وحيويتها عن طـــريق تفسير القضاء تاريخيا لها وهى تعتبر أن للقانون طبيعتين طبيعة سياسية political تتمثل فى انـــه يمثل وضعا اجتماعيا وطبيعة فنية Technical تبدأ من يـــوم معالجـــة القانون علميـــا scientifically على يد الفقه والقضاء ، أما المدرسة العقلية Rationalism وهى التى تعبر عن رأى أنصار القانون الطبيعى والتى سادت قرونا قبـــل ظهور المدرسة التاريخية وأكتساحها ميـــدان الشرائع اللاتينية الطابع فهى تـــرى أن واضع القانون هو الذى يحقق ويحـــدد أوضـــاع العدالة . ولا يفوتنا أن ننـــوه أن هناك فارقا بـــين المدرسة التاريخية بزعـــامة سافينى وفلسفة هيجل التاريخية التى سبق الاشارة اليها فى المطلب السابق فلو أنهما متعـــاصرتان تقريبـــا الا أن منهاج هيجل الفلسفى الذى يستوحى القانون المثـــالى من التاريخ غـــير منهاج سافينى الذى يتبع المنهاج التاريخى كوسيـــلة قانونية لتحقيـــق العدالة وان استبعدت المدرستان فكرة القانون المثالى كأساس يستند اليه لتحقيـــق العـــدالة .

ومن هنا نلحظ أنه فى المجموعتين اللاتينية والمجموعة الانجلوسكونية قد تبين أنهما وليدتا عصر العلم حيث أتبع المنهـــاج العلمى التجريبى (٢) قد دعتهما فى الأولى المدرسة التاريخية وفى الثانية المدرسة النفعية الى اتباع منهاج علمى يساير عصر العلم ويعالج الاجتهاد القانونى بصـــورة علمية تحقق العدالة بعيدة عن التأثر بفكرة الفردية Individualism قرينة فكرة القانون المثالى الأبدى واجب الاقتداء والتطبيق .

اذن ما هو هـــذا المنهاج العلمى فى فلسفة القانون الذى ساد فى العصر الحديث ؟ وهل حجب فكرة القانون الطبيعى كلية ؟

تحولت النظرة الى القانون كوسيلة للوصول الى العدالة عن طريق تفسيره واستيعابه بـــدلا من أن ينظر اليه كغاية فى ذاته وهى النظـــرة الأولى التى هيأت لها فكرة القانون الطبيعى وقد وافقت هذه النظـــرة أصحاب نظرية القانون الوضعى الذين لا يعترفون بغير شرعية القانـــون الوضعى وقد استعارت هذه النظرة الجديدة الاصطلاح القديم الذى سبق الاشـــارة اليه وهو (السيادة) Sovereignity واصبحت الســـيادة مقياسا لتحديد طبيعة القانون أو المجموعة القانونية وهذا الشكل الوضعى العلمى تطورت سماته لكى يصبح أمرا من الخارج ومن الداخـــل ، وان

---

(١) Historism

(٢) سيكون هذا المنهاج محل دراسة متعمقة فى الفصول القادمة .

أستبعدت فكرة الارادة الفردية كأساس للقانون . وقد أتخذ علمـــاء القانون المحدثين اصطلاحات حـــديثة لفكرة السيادة كاصطلاح مطلق (١) exclusive أو تام (٢) complete

وأخيرا استعاروا اصـــطلاح واجـــب أو لازم أو ضـــابط Norm تمشيا مـــع اعتبار القانون مجـــرد أمر بجـــانب أن له صفة التوضيح والتنويـــر والارشـــاد .

هـــذا الاتجاه اللاتينى النـــزعة المعاصر قد لا يجد له شبيها حقيقيا فى التشريعات الانجـــلوسكونية التر رائـــدها الادراك الســـليم للامور القانونية Solid core of commensense والتى تميزها فى الوسيلة عـــن الاجتهاد فى القارة الاوروبية والتى تتميز بالقانون غير المكتوب .. وان كان الفقهـــاء وعلى رأسهم كلسن قد ابتكروا اصطلاحا فقهيا حديثا يمثـــل الاتجاه الوضعى الحديث الذى نحن بصدد شرحه وهو الانجـــاه لفكرة السيادة والوضعية هـــذا الاصطلاح هو حـــالة الاكتمال الوضـــعى (٣) والضوابط الاساسية Basic Norm وهو يعبـــر عن فكـــرة الوضعـــية Positiviness وبمقتضى هذا الوضع الفرضى يتولى القضاء نسبة العلائق القانونية الى أصولها الوضعية وبهذا يتيسر تحقيق المنـــهاج العـــلمى التجريبى الذى أشرنا اليه فى الشرائع اللاتينية عن هذا الطريق .

هذا الافتراض القانونى عن الـــ Basic Norm قـــد يوصلنـــا الى تصور أن القانون الطبيعى موجود خلف القانون الوضعى نفسه (٤) لانه لكى نبحث عن صحة أى نظام قانونى هذا البحث بطبيعته يجـــرنا الى منهاج القانون الطبيعى ذاته . ويظهر هـــذا أكثر وضوحا اذا تنـــازعت قوانين مختلفة حل موضوع معين وقد مثـــل الاستاذ جودهارت Goodhart لحالة تغير القوانين اثنـــاء الحرب الأخيرة فى هولنـــدا فقـــد تعـــاقبت قوانين البلد الاصلية وقوانين الاحتلال ثم قـــوانين البلاد الاصلية ثانية لحل موضوع واحد مما قد يلجئنا الى المبادىء المجردة التى تخـــلو منهـــا القوانين الوضعية أو تتعارض أمام القضاء .

وقد لجـــأ قضاة محكمة نورمبرج لمحـــاكمة مجرمى الحرب العظمى الأخيرة الى مبادىء مجردة فى أحكامـــهم التى أصـــدروها ولـــم تسعفهم

---

(١) بمعنى أن ما يطبقه رجل القانون ما هو الا أصح وأضبط المواد.
(٢) بمعنى أنه خال من اى شبهات أو أوهام .
(٣) Completeness and self sufficiency
(٤) Kelsen, General theory of Law and State P. 116

أحكام القانون الوضعى ولا الاتفاقيات الدولية وأحسنها اتفاقية عام ١٩٠٧ (Marten clause) من هذه الثغرات فى القانون الوضعى ونظرية السيادة الحديثة بأسمائها المتباينة يطل علينا القانون الطبيعى ومثالياته ليؤكد عدم امكان حجبه والتخلص منه (١) .

وان الباحث فى نظرية القانون الطبيعى فى تاريخ تطبيقها الطويل المدى ليجد فضلها الكبير فى توكيد أوضاع وتقرير حقوق طبيعية ثابتة مهما تنكر البعض لها ولم يعطها الا حلولا نسبية وقد استشهد البعض (٢) بأن نظرية التفسير العلمى للتاريخ التى اعتبرت مناهضة للقانون الطبيعى كانت تحوى تأكيدات للحقوق الطبيعية وما اعلان حقوق الانسان التى أعلنت فى هيئة الامم المتحدة سنة ١٩٤٨ والتى نشرتها اليونسكو سنة ١٩٤٩ الا تأكيدا لاستقرار النظرية وآثارها فى امتداد التاريخ .

ولكن هل اقتصرت حجية نظرية القانون الطبيعى على الناحية التاريخية لها التى يؤكدها التاريخ أم يعززها تشبع الفكر الفلسفى القانونى بها حديثا ؟

فى الواقع ان اى فكر فلسفى قانونى Legal Phylosophy لا يمكن أن يخلو من بحث القانون الطبيعى لاسيما اذا كان مدار البحث ما هو القانون ؟ quid jus التى تقابل لدى المناطقه ما هو الحق ؟

ويقول الفيلسوف كانت (٣) أشد المناصرين والمدافعين عن النظرية أن على القاضى أو المشرع أن يرجع الى صميم ادراكه العقلى فيما أمامه من قضايا لبحث مصادرها ليجد أساسا لحل كل ما يصادفه فى كل المسائل التشريعية (٤) وما هذا الا الركون الى أحكام القانون الطبيعى وهو

---

(١) شبه بعضهم هذا الوضع بتشبيه طريف هو أنه اذا تنكر بعضهم للقانون الطبيعى المتدخل فى أحكام القانون الوضعى ، حينئذ يحوم القانون الطبيعى حول المكان كشبح متمثلا صورة القصة الشهيرة لمصاصى الدماء الذين يدخلون كخفافيش لتمتص دماء القانون — وقد علق بعضهم على هذا ان الاتجاه العلمى الحديث قد يلجأ الى التعاويذ حينئذ لطرد هذه الروح .

(٢) باليول Balliol

(٣) كما ناصرها بلانيول وكابيتان وغيرهم

Introduction a l' Etude de Droit Civil.

(٤) To pure reason for the source of his juegements in order to provide a foundation for all possible legislation).

بالتالى الرد على السؤال السابق ما هو القانون ؟ ... وهو يرى أن الطرق التجريبية الحديثة التى أشرنا اليها لا تعين القاضى على تعرف جوهر القانون قدر ما تعين على تحرى انطباق القانون فى مكان معين أو وقت معـــين .

وقد خالف بعض المحدثين من فلاسفة القانون ما وصل اليـه كانت ويقولون أن المعرفة بالقانون منطقية الطابع a purely logical categorie وانها تعيننا على مجرد التعرف عليه لا معرفة حسنه من قبحه .

وتميل الكثرة الغالبة من فلاسفة القانون الى عدم الأخذ بهـــذا الرأى الذى يناقض ما تعارف عليه المفكرون من قديم الزمان من أن القانون فرع من علم الاخلاق . وهى قضية أثبت التاريخ صحتها . أما من الناحية القانونية البحتة فالقانون يحوى طاقة خلقيـــة وبناء قانـــونى والقـــانون الطبيعى هو الخط الفـــاصل بينهما .

أما من ناحية الاخلاق فانه ثبت أن اتجاه القضـــاء الحـــديث الى اعتبار الناحية الخلقية المتعلقة بالقانون لا يمكن الافادة منها الا اذا طبعت بطابع الأمر فهو يفسر الحسن على أنه واجب العمل به ويقتضى عدم عمل عكسه وهى تمثل طبيعة القانون وصدقه وقد يخفى ظهورها فى صيغة الأمـــر طبيعتها الخلقية هذه . وهذا ما يجب أن يتنبه له رجل القانون وعلماء الأخلاق . ونحن نلاحظ فى العصر الحديث تعلق رجال القانـــون بالقانون الوضعى . وهو قد يفضل وجود قانون غير دقيق على أن يحكم الواقعة من غير قانون قائم ومع هـــذا فقد تجد مســـائل لا تحتـــويها النصوص القائمة أمامه حتى ولو كانت قطعية وكاملة فهو قد لا يـــرضى بسهولة الاقتناع بأهمية القانون الطبيعى كوسيلة لحسن تفـــهم القانـــون الوضعى . وهذا الوضع يسهل ملاحظته فى مجموعة القوانين اللاتينية (١) ولكن عليه أن يرضخ فى النهاية للايمان بضرورة الاستعانة بهـــذه القيـــم الخلقية المتمثلة فى القانون الطبيعى وقد يصادف رجل القانون أنـــواعا مختلفة من القوانين فقد يلتزم بتطبيق القانون الوطنى وقد يلتزم بتطبيق القانون الدولى وقد يلتزم بتطبيق القانون الكنسى وهو فى هذه الحـــالات يجب لكى يتفهم هذه القوانين الرجوع الى أسسها الأولى وأصل وضعها فيلتزم حتما ببحث ظروف القانون الطبيعى وأحكامه والنظريات المتعلقة به

---

(١) مادة ١ من القـــانون المدنى السويسرى ومادة ٣ من القانون المدنى الايطالى ينصان على الرجوع الى القواعد العـــامة للقانون فى حالة عـــدم وصول القانون المكتوب أو العادات الى حل ممكن للحـــالة General principles of Law.

وحتى من الناحية الفلسفية القانونية فقد لحظنا الازدواج فى طبيعة القانون بين الناحية الآمرة والناحية الموجهة ، وهذه كانت من تأثير تعاليم القانون الطبيعى وقد شبه بعضهم عمل رجل القانون بعمل عالم قواعد اللغة فكلاهما يحدد قواعد معينة ولكنه فى النهاية لا يصوغ معانى عامة وعليه فليس على رجل القانون أن يصوغ المعنى النهائى للقانون كما ليس على رجل النحو أن يحرز معانى معينة .

وهكذا الحال بالنسبة للقانون الطبيعى فليس للطبيعة المنطقية الآمرة افتيات على الطبيعة الأخلاقية الكامنة فى قواعد القانون .. ومن هنا يلمس رجل الاخلاق The Moralist مدى ما تنطوى عليه نصوص القانون من قيم خلقية ليحدد الفارق بين حرفية القانون وروحه بين مجرد تطبيق القانون حرفيا وحقيقة مقاصده ويفرق بالتالى بين الفاسق والصالح من الناس .

ويقول الاستاذ دونتريف (١) ان أنصار نظرية القانون الطبيعى والباحثين فى تاريخه وفلسفته كان لهم فضل اجلاء الاشتباه بين القانون والأخلاق كما أوضحوا لنا الحقائق التى يحاول أن يحرم الفكر الحديث نظرية القانون الطبيعى من أهميتها فى البناء القانونى العالمى ويبعدها عن دائرة التطبيقات الحديثة فهم الذين مازالوا يدافعون عن أهميتها فى صبغ البناء التشريعى الآمر بالطابع الاخلاقى الفاضل ويستشهد فى هذا يقول كانت الالمانى الذى أراد تحديد الفارق بين القانون والاخلاق (بالنسبة للاوامر الالهية لا يلزم أن تقترن بصيغة آمرة اذ أن هذه الصيغ الآمرة من طبيعة القانون الذى تتولى أحكامه تهذيب ارادة وخلق أتباعه من بنى البشر) أما (بالنسبة لحسن النية فلا يمكن استنباطها كلازمة من لوازم القانون وانما عن طريق بحثها أخلاقيا) (٢) .

---

(١) A. P. D' Entreve Natural Law.

(٢) A perfectly good will cannot be conceived as necessitated to act in conformity with law, since of itself, in accordance with its subjective constitution, it can be determined only by the concept of good. Hence for the Divine will and in general for a holy will there are no imperatives. I (ought) is hereout of place bêcause (I will) is already of itself necessarily in harmony with the law. Imperatives are in consequences only formulae for expressing the relation of objective law of willing to the subjective imperfection of the will of this or that rational being for example of the human will (Kant, the Moral Law. Trans. G. H. J. Paton P. 81).

نقـــود ومقارنات واستنتاجات

تعمدت أن أوفى بحث نظرية القانون الطبيعى ، اذ أنها تمثـل أهم نظريات ـــ الغرب ـــ القديم والحـــديث ـــ شـــأنا ، وقد توصلت مـــن بحثى هـــذا الى النتائج الآتيـــة :

أولا : ان الفكر البشرى منذ نشأته الاولى قد تعلق بمثل وقـــوانين ثابتة أشار اليها الفكر الرواقى اليونانى وشاركه فيها أغلب الفـــلاسفة اليونانيين من وجود نظم ثابتة تنظم أمـــور الحياة البشرية وتخضـــع فى هـــذا لحكم الطبيعة . وقد كانت النظرية فى ذلك الوقت مجرد فلسفة تطـــورت عند الرومان الى تأصيل قانونى ولـــو أنه كما بينا كان قاصرا فاستعمال اللفظ القـــانونى Jus Naturale كان من نوع المجاز ولم يصدر تعريف فى المجموعات الرومانية يحـــدد مدلوله صراحـــة وان كان فقهـــاء الرومان قد استعانوا به فى مسائل متعددة لم ترق الى جعله يتحدد كنظرية متكاملة وهذا أدى الى همود النظرية زمنا طويلا .

ثم جاءت المسيحية كدين سماوى لتؤكد هـــذه النظرة الفلسفية عن ثبات أنظمة العالم وجريانها على أسس من رعاية الخـــالق ـــ تبـــارك وتعالى ـــ وارادته وقد أعتبر القديس توماس الاكوينى أن القوانـــين البشرية تكمل ما أحتوته الاوامر الالهية على ألا تتعارض معها ، وبالجملة فقد أعتبر علماء المسيحية القانون الطبيعى هو النابع من الله وكما ذكرنا منحة الله الى آدم وعليه فلا يجب أن تعلو عليه أى قوانين أرضية وكل ما تناقضها تعتبر باطلة كما أسلفنا فى المطلب الخاص بها .

وكما قال ترولتش اللاهوتى الالمـــانى المعاصر كان التجاء المسيحية لفكرة القانون الطبيعى وأحكامه بمثـــابة الضرورة الملجئة لخـــلو الدين المسيحى من الاحكام التشريعية وان كان هـــذا لا ينقص من شأنها بـــل يؤكد صـــدق اقرارها للواقع الحى من خضوع الحياة وأوضاعها المختلفة لنظم ثابتة طبيعية من صنع الله عـــز وجل تقررها الفطرة (فطرة الله التى فطر النـــاس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولـــكن أكثـــر الناس لا يعلمون) (١) (ولن تجد لسنة الله تبديلا ولن تجد لسنة الله تحـــويلا) (٢) .

---

(١) ســـورة الـــروم آية ٣٠

(٢) ســـورة فاطر آية ٤٣

ولعل اهم فترة ازدهرت فيها نظرية القانون الطبيعى هى تلك الفترة التى رعتها فيها المسيحية كدين سماوى ونسبت فيه تلك النظم الثابتة وقوانين الطبيعة السرمدية الى منشئها الحق جل وعلا (الله خالق كل شىء ، وهو على كل شىء وكيل ، له مقاليد السماوات والارض والذين كفروا بآيات الله أولئك هم الخاسرون) (١) .

وقد تبين من بحثنا الخاص بذلك أن العصر المدرسى الثانى بزعامة القديس الاكوينى Aquinas قد تولى تهذيب النظرية وتقليمها مقررا أن العقل لا يتعارض من الوحى وكلاهما يوصل الى الفهم الرشيد لحقيقة القوانين الطبيعية الالهية المصدر — وان العلماء ألحوا من بعد ذلك على هدم هذا البناء الفكرى الرصين متجهين الى منهاج سموه العقلى أو المنطقى Rational ليقرروا أن القوانين الطبيعية موجودة حتى ولو لم يوجد اله !! وهى التى سبق ذكرها على أنها تفكير جدلى منطقى توصل اليه هيجو جروسيوس وسار عليه المفكرون من بعده . وقد نسبوا الحقوق الطبيعية للانسان التى أسفرت عنها تلك الهزة الفكرية والروحية الى أنها من ادراك الانسان ولادخل لارادة الله فيها كما أشرنا الى رأى سوارس الجزويتى الأسبانى ، ولو أنهم أنصفوا البحث العلمى حقه عليهم وأجهدوا عقولهم ووجدانهم الكليل لوجدوا تلك الحقوق التى يدعونها عبارة عن قطرات من بحار المبادىء الالهية التى عايشوها وكانت منقوشة فى قلوب وعقول ملايين البشر من معاصريهم المسلمين استقوها من مصدرها الالهى الامين الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه كتاب الله تعالى الخاتم . القرآن الكريم .

وان هذه المعانى والمبادىء التى حوتها اعلانات حقوق الانسان التى اثرت فى مجرى التاريخ الغربى لتبلغ حد التواضع الكامل اذا قورنت بمصادرها الأصلية التى أخذت عنها وهى المبادىء والمعانى والمثل الالهية التى احتواها دين الله الخاتم الاسلام الحنيف الذى جاء معززا للمسيحية ومثلها الفاضلة .

وانى لا أجد صعوبة فى التدليل على أن هذه الافكار التى وئدت فى بداية العصر الحديث الأوروبى وكانت نواة لما سمى بعصر النهضة Renaissance لم تكن الا بعضا من كثير من مظاهر المدينة الفكرية والعمرانية التى كانت ترفرف وقتذاك على المعمورة (العالم الاسلامى

---

(١) سورة الزمر ، آية ٦٢ ، ٦٣

وأرجاؤه الفسيحة وقاراته المختلفة) ابتداء من القرن السادس الميلادى الى القرن السادس عشر الميلادى على الأقل وتلك فترة طويلة لاشك فى تاريـــخ البشرية .

ثانيا : ان تطور نظرية القانون الطبيعى الى نظرية حقوق كمـــا أسلفنا واتخاذها هـــذا الطابع الجديد ليعد نكسة فكرية فى تاريخ البشرية وضلال فى الرؤية السليمة وما كان تصور القدماء للقانون الأبدى السرمدى الذى هو من صنع الله تبارك وتعالى ــ تصورا خاطئا بل كان ناقصا فقد ورد بوضوح وجلاء تامين فى كتاب الله تعالى ما تصوره هؤلاء الفلاسفة قانونا أبديا سرمديا لا يقبل التغيير والتبديل وبالتالى يهيمن على شئون الخلق ويهديهم الى الصراط المستقيم والى ما فيه سعادتهم فى الدارين . وما ظنه المحدثون من المفكرين أن هذه الاحكام الثابتة المدعاة غير محددة وغير واضحة وغير شاملة أو كافية يجدها أبسط الناس تفكيرا وادراكا واضحة محددة وافية شافية فى مصدرها الامين ــ قطعى الثبوت وقطعى الدلالة فى أغلب أحكامه كما يقول علماء أصول الفقه الاسلامى ــ كتاب الله تبارك وتعالى القرآن الكريم . فأهلا به من قانون خالد باق الى أن تقـــوم الســـاعة .

ثالثـــا : ان التجاء القانونيين المحدثين الى التعلق بنظرية الاخـــلاق وارتباطها بالقانون كتعويض عن تخلفهم الفكرى فيما يتعلق بالقانـــون الطبيعى لا يعد ضمانا لبعد القانون المطبق عن مثل القانون المثالى المهيمن والذى أعتبره الاقدمون مصدر اشعاع خلقى وفكرى ــ وهو القانـــون الطبيعى وان اى قانون وضعى لا يرتكز على أسس خلقية ثابتة واضحة لا يمكن أن تتحقق فيه ما ادعاه المحدثون من تحقق الصفتين ــ الصـــفة الآمرة والصفة الخلقية .

رابعا : ان نظرية القانون الطبيعى فى وضعها الحـــديث فى موقف لا تحسد عليه فكما يقول أستاذنا الدكتور عبـــد المنعم البـــدراوى ان اعتبرناها مرتبطة بالقانون الوضعى وجزءا منـــه كما يشير الاتجـــاه الفلسفى القانونى الحديث لم نأت حينئذ بجـــديد فلم نضف جـــديدا على ما نمتلكه من قوانين وان اعتبرناها تتعلق بقانون ثابت أبدى سرمـــدى كما يتمنى القلة أن تعود نظرة المـــاضى اليها فنجد أنفسنا متعلقين بأحكام غير واضحة وغير محددة المعالم قد تتداخل وقد تتسع وتضيق طبقا لمـــا يخطه لها ذوى العقول ولا يطيق القانونى الحديث التعلق بأوهام وهـــو يطبق أسلوبه التجريبى الحـــديث الذى أصبح ســـمة مميزة لفكر رجـــل القـــرن العشرين وعلمـــه .

. . ويجدر بنـــا أن نتساءل هل تصادف نظرية المصلحة المرسلة حرجـــا مماثلا لحرج نظرية القانونن الطبيعى ؟

تبين لنـــا من بحثنا فى البـــاب الاول أن المحدثين من رجال القانون يجدون نظرية المصلحة المرسلة طـــوق نجاة يعين على التخلص من أدران التخلف والبعد عن قانوننا الطبيعى الأمثل الواضح وضـــوح الشمـــس المتمثل فى كتاب الله وسنة رسوله وما أجمع عليه أئمة المسلمين فى عصور الدعوة المتعـــاقبة محققا مصلحة ومجانبا مضرة . وان نظرية المصلحة المرسلة التى أكتملت فى رحاب البيئة الاسلامية الأصيلة والتى تبين لنـــا شبه اجماع المفكرين من علماء المذاهب المختلفة على صحتها ووجوبهـــا مما سبق بيانه ليؤكد لنـــا قوة هذه النظرية الاستنباطية التجريبية الطابع التى يجـــدر أن تخلف ـــ رافعة الرأس ـــ ما دعا اليه الفكـــر الغربى عن القانون الطبيعى كقانـــون مثـــالى يهيمن على ميـــادين التشريـــع فنظرية المصلحة المرسلة هى الوســـيلة العلمية الناجحة للافادة مـــن القانون الطبيعى الخـــالد وأحكامه السرمدية الهـــادية الواضحة وهى بهذه الصورة الفـــذة من صنع والهام واعـــداد هذا القانون الشـــامل للبشرية جمعاء كما سيظهر لنـــا فى البـــاب الثالث من هذا البحث وسيبين لنـــا بحثنا المقـــارن مع النظريات الفلسفية المعاصرة أنها تحوى مزاياها مجتمعة كما تبتعد عن عيوبها المختلفة .

وما أحوج رجـــال الفقه القـــانونى الحـــديث أن يستنيروا بأبحـــاث علم أصـــول الفقه الاسلامى كى يمكنهم تصور مـــدى قوة ونفع هـــذه النظرية الاستنباطية الأصولية التى نشـــأت فى ظل الدقة العلمية والكمال الفكرى الذى يتمتع به علم أصول الفقه الاسلامى .

نخلص من كل هـــذا أن نظرية القانون الطبيعى بعد ايـــراد كل ما تعلق بها من ظروف وأبحاث فى وضـــع احتضار يحاول علماء القانون الحديث ـــ ورثة النـــزعة العقلية التى بدأها هيجـــو جروسيسوس أن يسعفوها بالعلاج وبكثير من الفلسفات والايديولوجيات معتمدين عـــلى تاريخها الفكرى . أما نظرية المصلحة المرسلة التى بـــدأت منذ أربعـــة عشر قرنا وصادفتها عقبات وشبهات فى تاريخها الطويل وانتهى بهـــا الأمر الى النسيان والترك ـــ أصبحت لدى المفكرين المحدثين كطوق النجاة للتخلص من آثار الكبوة الشديدة التى أصابت تاركيها ومهمليها وأصبحت الأمل المرتقب السعيد للبشرية للافـــادة من قانـــونها الطبيـــعى الأبـــدى السرمدى الثابت الذى لا يقبـــل التغيير ولا التبديل والذى هدى البشرية قـــرونا طويلة كما ضل تاركوه ضلالا بعيدا ولـــن يعودوا كما كانـــوا الا بالأخذ به وبأحكامه فهو قانون البشرية وأساس سعادتها ورشـــدها وفلاحها انه كتاب الله تعالى وأحكامه ... انه القرآن الكريم .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثانى

مقارنة بين نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى ومبادىء العدالة فى الفكر الغربى

المطلب الاول

التعريف بمبادىء العدالة Regle de l' equite - Equity

يمكننا أن نعرف مبادىء العدالة بأنها تلك القواعد القائمة الى جانب قواعد القانون الأصلى مؤسسة على وحى العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعى بين الناس والتى ترقى الى تعديل قواعد القانون والحلول مكانها بفضل ما فيها من القوة المعنوية المستمدة من سمو مبادئها (١) .

وقد جاء فى المادة ١١ من القانون المدنى المختلط الصادر سنة ١٨٧٥ على أنه (عند عدم وجود النص أو عند عدم كفايته أو غموضه يحكم القاضى بمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة) ولما صدرت لائحة المحاكم الوطنية بمصر سنة ١٨٨٣ أكتفت المادة ٢٩ بالنص على قواعد العدالة ، وفى سنة ١٩٣٧ تم اتفاق الدول فى مؤتمر مونتريه على الغاء الامتيازات الأجنبية بمصر والغاء المحاكم المختلطة ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وفى فترة الانتقال بين التاريخين صدرت لائحة مؤقتة للمحاكم المختلطة تنص على تطبيق مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة عند عدم وجود النص أو عدم كفايته أو غموضه . ولما صدر القانون المدنى الجديد الذى عمل على توحيد القضاء بين القانونين المختلط والأهلى فى ١٩٤٩/١٠/١٥ نصت المادة الاولى فقرة /٢ التى سبقت الاشارة اليها على مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة عند عدم وجود النص أو عدم كفايته أو غموضه كمصدر احتياطى تال للعرف ولمبادىء الشريعة الاسلامية .

---

(١) أنظر
Pollock, Notes on Ancient Law P. 31 Maine Ancient Law P. 45
وأيضا أبحاث التاريخ العام للقانون جا تاريخ الشرائع ص ٦٣ — للاستاذ الكبير المرحوم على بدوى .

فهل أكتفاء المجموعة الأهلية الملغاة بالقانون المدنى السابق — بايراد قواعد العدالة يعنى أنها كانت تساوى فى نظر المشرع مبادىء القانون الطبيعى بما أدى لاغفال ذكرها واعتمادا على آراء فقهاء القانون أن كلا الأمرين واحد فالقانون الطبيعى بمبادئه هو فى نظرهم قواعد العدالة ؟ أو كان ذلك لتزعزع ايمانه بفكرة القانون الطبيعى التى أشبعت نقدا وقتذاك ولم يرد ذكرها فى مجموعة نابليون (١) التى نقلنا عنها مجموعاتنا لتشبعهم بفكرة الشرح على المتون التى سادت فى القرن التاسع عشر فى التشريعات اللاتينية وأساسها الاكتفاء بالنصوص القانونية المكتوبة مع شرحها والاجتهاد بروحها ومعقولها ؟ .

الحق أنه يبدو أن الفكرة السائدة الى الآن هو التآخى والتماثل فى المضمون بين نظرية القانون الطبيعى وفكرة مبادىء العدالة ولعل التماثل فى الاشتقاق الفلسفى اليونانى مما دعا الى هذا الاعتقاد فمصدر العدالة عند اليونان هو قانون الطبيعة ، ولكن هل معنى هذا حقا وصدقا تماثلهما التام لاتحداهما فى المصدر التاريخى الفلسفى ؟ أنه من الواضح أن العدالة هى مراد البشر ومطمحهم حكاما كانوا أو محكومين وان أختلفت النظرات بازائها فما يراه البعض عدلا قد لا يراه الآخرون كذلك وكل يضفى العدالة على أعماله وان كانت بعيدة عنها . وانه يعنينا فى هذا البحث الرجوع الى المصدر التاريخى اليونانى الأصل والفلسفى الطابع كى نتلمس الفارق الدقيق فيما يتعلق بالتطبيق بين هاتين النظريتين القانون الطبيعى ومبادىء العدالة .

---

(١) أنظر نظرية للقانون للدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٨ — ٥٩ المدخل لدراسة الفقه الاسلامى للمستشار على على منصور ص ٤٥ وما بعدها .

المطلب الثـــانى

تأثير المذاهب الفلسفية اليونانية وأخصها الرواقية

فى نظريتى القـــانون الطبيعى ومبـــادىء العـــدالة

ذكرنا فى المبحث الأول من هـــذا الباب أن الفلسفة الارسطية لـــم يكن لها شأن يذكر فى العصـــور الوسطى فى أوروبا ولم تطرق فلسفته أبواب الفكر الاوروبى الا فى عصر النهضة على يد الأساتذة المســـلمين أسبانا كانوا أو غيرهم عن طريق حركة الترجمة . وان كان تأثر الرومان بفلسفته ملحوظا فى كثير من الحلول الفقهية والمراكز والعلائق القانونية التى تأثرت بفكرة العدالة والقانون الطبيعى (١) .

ان أهم ما يعنينا هنا بشأن فيلسوف العقل أرسطو ما يتعلق بما سمى بمنطق أرسطو متأثرا بأبحاث أستاذه أفلاطون (٢) الذى تأثـــر بـــدوره بأستاذه سقراط وكان لهذا صلة بعلم الجدل وقد حددوا الجـــدل (بأنه المنهج الذى به يرتفع العقل من المحسوس الى المعقول دون أن يستخدم شيئا حسيا بل الانتقال من معان الى معان بواسطة معان) . وبأنه العلم الكلى بالمبادىء الأولى والأمور الدائمة يصل اليه العقل بعـــد العلـــوم الجزئية ثم ينزل منه الى هذه العلوم يربطها بمبادئها والى المحسوسات يفسرها فالجدل (منهج وعلم) يجتاز جميـــع مراتب الوجود من أســـفل الى أعلى وبالعكس(٣) .

وقد بنى أرسطو على هذا ما فصل معه تحديد (التعريف) وأنواعه وشروطه وخصائصه وتطرق معه الى تحديد الجنس والنوع بما ترجمه المحدثون (بالمفهوم والمـــاصدق) وهذه الأفكار التى وصفت فى الجدلية والمنطق مكنت من استخلاص قواعد عامـــة من الحلول الفردية ، مكنت فقهـــاء الرومان من بعدهم من وضـــع تعريفات دقيقـــة للنظم القانونية المستقاة من الأفكار الفلسفية التى وضع لبناتها فلاسفة اليونان وعلى

---

(١) أثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى فى العصر العلـــمى للدكتور محمود السقا . منشورة فى مجلة القانون والاقتصاد على التوالى.

(٢) كان معاصرا للسفسطائيين وتحداهم بطريقتهم الجدلية .

(٣) الدكتور يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة اليونانية ص٦٩ومابعدها.

رأسهم أرسطو . وقد أدلى الرواقيون بزعامة زينون القبرصى ومن خلفه من فلاسفة المذهب الرواقى Stoicisme أقلاينتوس ثم باينسيوس ويوسيدوسيوس الذى كان أستاذا لشيشرون ـ أدلى الرواقيون بدلوهم فى ميدان المنطق ، وقد تأثر بمنهجهم الفلسفى المادى النزعة فأساس المعرفة عندهم حسى أى يرجع الى الحس والقضية عندهم هى العبارة الدالة على صدور فعل عن فاعل وليست وضع نسبة بين معنيين كما نادى بهذا أفلاطون وأرسطو(٢) وقد عنوا بالقياس الاحتمالى أو الافتراضى ويرجع ذلك الى نظرتهم الى العالم على اعتبار أنه مجموعة جزئيات مترابطة متفاعلة فعنوا بالنسب الحقيقية بين الأشياء وأصبح للقياس صعوبته اللهم الا ما يمليه القياس الافتراضى الاحتمالى Syllogisme hypothetique وهو أن تستخلص النتيجة من قضية مركبة فيها نسبة بين حدثين أو أكثر معبر عن كل حدث بقضية حملية كما يلاحظ عدم احتفالهم بفكرة المفهوم والما صدق التى تأثر بها المنطق الأرسطى خاصة . والمنطق الرواقى بصفة عامة منطق استقرائى أساسه أن العالم مؤلف من ظواهر مرتبطة بعضها ببعض بخلاف المنطق الأرسطى القائم على ارتباط الماهيات وجوهره (العلية المنطقية) (١) ويكون القياس عند الرواقيين استدلالا على الشىء بالشىء نفسه .

من هذا البحث الفلسفى عن المنطق لدى الفلاسفة يمكننا أن نتفهم بصورة أقوى نظرتهم للعدالة وصلتها بالقانون بشتى أشكاله .

لقد استقر البحث لدى الفلاسفة اليونانيون خاصة علماء الأخلاق منهم بالنظر الى العدالة باعتبارها احدى الأفكار الغريزية التى استشعرها الانسان بنظرته وغريزته وتجاربه فى الحياة من ضرورة التعادل بين ما يعطى وما يأخذ مستلهما ذلك بعقله وفكره .

وقد قسم فيثاغورس الفضائل الى ثلاثة : الحكمة والعفة والعدالة، وقسمها ديموقريطس الى أربعة الحكمة والعفة والشجاعة والعدالة .

أما سقراط فيرى فى الفضيلة تلك العادة التى تتكون من مجموعة من الأعمال الخيرة فهى مزيج من الحكمة والفقه وكبح هوى النفس والعدالة(٢) ، وسقراط يرى أن الانسان روح وعقل يسيطر على الحس

---

(٢) الدكتور عثمان أمين ـ الفلسفة الرواقية سنة ١٩٤٥ ص ٥
(١) دكتور يوسف كرم ص ٢٢٦ .
(٢) دكتور يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة اليونانية ص ٥٣

والقوانين العادلة صادرة عن العقل ومطابقة للطبيعة الحقة وهى صورة من قوانين غير مكتوبة رسمتها الآلهة فى قلوب البشر والانسان يريد الخير دائما ويتجنب الشر وعليه فالفضيلة فى نظره علم والرذيلة جهل .

أما أفلاطون فيرى العدالة توأما للفضيلة فهى النتيجة الطبيعية لتوافق وانسجام الحكمة والعفة والشجاعة كما قال ديموقريطس .

أما أرسطو فيرى أن أساس العدالة قام على المساواة ولها صور مختلفة أهمها العدالة التوزيعية distributive والتعويضية Commutative والأولى تنطبق على توزيع الواجبات والأموال وتهدف الى أن يحصل كل عضو فى المجتمع على قدر مناسب لاستحقاقه والثانية تتصل بالحقوق الخاصة فهى عبارة عن التعادل بين التزامات وحقوق الأفراد فى المعاملات المالية بينهم ومن هنا يسرى مبدأ المساواة جوهر العدالة وهو يرى أنه مصدر العدالة الطبيعية وهذا ما أدى الى نشوء ما يسمى بقانون الطبيعة(١) .

أما الرواقيون فقد أجازوا التقسيم الرباعى لديموقريطس وطبقوه عمليا وبهذا تأكدت العدالة لدى الفلاسفة الاغريق توأما للفضيلة ونوعا لها وتتمثل فى دوامها واستمرارها شأن كل فضيلة . وقد اعتبروا العدالة فضيلة والفضيلة ارادة وان كانت كامنة فى النفس الانسانية والعادة والارادة يعدان فرعين لفضيلة العدالة وعليه فالعمل لا يكون فاضلا الا اذا تمخض عن ارادة تضعه فى الحياة موضع التنفيذ ويلزم على الانسان أن يطبقها فى سلوكه ومن هنا اعتبروا العدالة فنا Art أساسه اعطاء كل ذى حق حقه وذلك عن طريق الارادة الانسانية وهذا ما أعلنه أرسطو صراحة .

ومن هنا نلحظ أن العدالة مثلت معرفة وعملا ، علما وفنا — وجوهرها اعطاء كل ذى حق حقه وتحقيق المساواة فى النهاية بين الناس .

وتتلخص فلسفة الرواقيين عن العدالة أنها أى فضيلة العدالة يجب أن تكتب لها الغلبة دائما فى علاقة الأفراد بعضهم ببعض وضرورة رعاية واحترام الآخرين وأساسها الشعور بالانسانية والتضامن العام بين

---

(١) دكتور يوسف كرم ص ١٩٥ — دكتور صوفى أبو طالب مبادىء تاريخ القانون — عبد الهادى العطافى ماهية الحق فى القانون الخاص .

البشر في ظل المدنية العالمية (١) فاننا لو نظرنا الى الانسان لوجدناه فى ذات الوقت أحد مخلوقات هذا العالم ثم هو مواطن فى تلك المدينة العالميـة التى تضم جماعة الجنس البشرى طبقا للتعاليم الرواقية ثم هو مواطن فى مدينته الخاصة(٢) .

وقد قالوا أن العالم تتملكه روح قاهرة ينظر اليها من ناحيتين ناحية القوة العالمية التى تظهر فى نظام العالم الخارجى أو المـادى وناحيـة العقل العالمى الذى يوحى بمبادىء القانون الطبيعى ويهدى الانسان الى الحياة الطبيعية المثلى ولا يتسنى للانسان أن يهتدى الى مبادىء العقـل العليا أو يكشف عن مبادىء القانون الطبيعى الا اذا عاش وفقا للطبيعـة فى بساطة الحياة بعيدا عن التقاليد الشكلية والرسميات المعقدة والمظاهر الكاذبة وذلك عن طريق ضبط النفس وانكار الذات والتقشف والزهـد والبعد عن الملذات والتحلى بالفضائل الأربعـة المذكورة وهى الحكمـة والاعتدال والشجاعة والعدل والأخيرة أساس القانون الطبيعى .

أما المذهب الأبيقورى فيرى أن العـدالة تتمثل فى ألا يضر بعضـنا بعضا مخافة رد الفعل وهى فى الأصـل تعـاقد قائم على المنفعة بحيث لو انتفى التعاقد أو تعارضت معه المنفعة أصبحنا فى حل من هذه العدالة وعليه فقانون الطبيعة عند أبيقور مرتكز على اتفاق لتبادل المنافع وتجنب المضار وليس هناك عدل وظلم بل نافع وضـار والقانون فى نظـر هذا المذهب مجرد اتفاق نفعى والدولة توجد نتيجة اتفاق لهذا وللأفراد حق الغاؤه وهذا يعد البذور الأولى لفكرة العقـد الأجتمـاعى فى العصـر الحـديث (٣) .

---

(١) أنظر رسالة الدكتور محمود السقا عن أثر الفلسفة فى الفقـه والقانون الرومانى ومنشورة فى مجلة القانـون والاقتصـاد — وكذلك الفلسفة الرواقية للدكتور عثمان أمين طبعة القاهرة عام ١٩٧١ م ص ٣٤٩

(٢) دكتور كرم المرجع السابق — أنظر أيضا الموسوعة القانونية فى شرح مبادىء القانون المدنى والمدخل للفقه الاسلامى — قسم تاريـخ الشرائع الدكتور محمد سلطان ، وأنظر كـذلك الفكـر الرواقى للدكتور عثمـان أمين .

(٣) الدكتور يوسف كرم المرجع السابق ص ٢٢٢ — الدكتور صوفى أبو طالب مبـادىء تاريخ القانون — الدكتور محمد يوسف موسى تاريخ الأخـلاق ص ١١١ — وسنشير الى هذا فى الفصل الثانى من هذا الباب.

المطلب الثـــالث

تأثير هذه الفلسفات فى القانون الرومانى

كان لفلاسفة اليونان الأثر العميق فى العقلية الرومانية وبالتالى فى القانون الرومانى فما أن غزا الرومـــان اليونان وتسلطوا عليها حربيـــا وسياسيا حتى غزا بالمقابل الفكر اليونانى الفلسفى العميق عقول الرومان وتسلط عليهم سلطانا كاملا ظهرت آثاره فى التطوير القانونى الذى أدى اليه اتساع الابمراطورية الرومانية وشكلية وجمود القانون الرومانى فى عصره الأول(١) .

ولكن هل أدى هذا التأثر الى تحديد أبعاد نظرية مبادىء العـــدالة مما أدى معه الى انتقالها كنظرية قانونية فى الفكر الحديث المتأثر تأثرا تاما بالقانون الرومانى ؟.

الواقع انه كما قلنا فى المبحث الفائت عن القانون الطبيعى لم يتول فقهـــاء الرومان تأصيل النظرية تأصيلا فقهيا يحدد أبعادها وان كانت آثار تطبيقاتها يظهر واضحا فى علائق متعددة ونظم قانونية شتى وقد أدى هذا التقصير الفقهى — ان جاز هذا التعبير — الى الارتكاز من جديد فى العصر الحديث على الفكر اليونانى القديم حينما تعوز المفكرون والباحثون الأصول الفقهية فى القانون الرومانى الذى ذكرناه أنه غاص فى أعمـــاق الفلسفة اليونانية الغازية فكريا (٢) .

ومع كل هذا فلا نعدم الدليل المـــادى القاطـــع على تأثر الرومان بهذه الفلسفة عن العدالة والقانون الطبيعى فقد وجدت فكرة العـــدالة تطبيقها العملى على يـــد شيشرون المحامى الرومانى والفقيه الشـــهير الذى استخدمها فى مرافعاته فى روما واستعان بها فى مؤلفاته القانونيـــة فقد جاء فيها ذكر العدالة بأنها (عادة ايتاء كل ذى حق حقه دون المساس بالصـــالح العام) (٣) .

---

(١) الدكتور محمود السقا — أثر الفلسفة فى الفقـــه والقـــانون الرومانى — تحت الطبع ومقالات منشورة بمجلة القانون والاقتصاد .
(٢) راجع القـــانون الطبيعى **Natural law** الاستاذ دونتريف .
(٣) الدكتـــور محمود الســـقا أثر الفلسفة فى الفقـــه والقـــانون الرومانى . مجلة القانون والاقتصاد .

كما قال الفقيه أولبيان عن العدالة انها دائمة ودائبة Justitia est constans et perpetia وأنها عادة اعطاء كل ذى حق حقه habitus animi وواضح تأثره بالفكر اليونانى فقد اعتبر العدالة فضيلة كما ذكرنا وقد اعتبر فقهاء الرومان القانون بأنه فن العدل Jus est ars aequi والعدالة aquitas انما ترمى الى تعادل الأمور ووضعها فى نصابها الحقيقى طبقا لطبيعتها ثم جاء التقسيم الثلاثى للقانون وهو قانون الشعوب والقانون المدنى والقانون الطبيعى وان كان جاييس كما ذكرنا من قبل قد ساوى بين قانون الشعوب والقانون الطبيعى بينما فرق بين قانون الشعوب والقانون الطبيعى الفقيه بولوس كما ذكرنا كذلك من قبل وان كان البيانوس قد وفى التفرقة بين هذه القوانين الثلاثة .

اما شيشرون فقد تساءل متأثرا بالتعاليم الرواقية (أين ذلك القانون الحق وتلك العدالة الخالصة النقية فى بهائها ؟) ويجيب عن ذلك بقوله ان صبغة التشريعات الالهية قد طمستها أيدى البشر وأنانيتهم ولم يبق لنا من قوانين السماء الا ظلالا وبقايا من صورها ودعا الى عدم اليأس من الرجوع الى قوانين الطبيعة الالهية الطابع اذ نقف فى النهاية على أعتاب الحقيقة .

ويقول (يوجد فى هذا العالم قانون صحيح مطابق للعدالة يسرى على جميع الناس ثابت أبدى يدعونا الى اتباع ما يأمر به وينهانا عن ارتكاب ما يحرمه وهذا القانون يكشف عنه الانسان بعقله السليم)(١) .

Lex est ratio summa, insita in natura, quae jabet ea quae facienda sont prohibet que contraria

وقد نادى فقهاء الرومان تأثرا بالفلاسفة الاغريق — لا سيما الرواقيين — بوجود المدينة العالمية والمجتمع البشرى الواحد الذى يتخطى الحدود المرسومة من الدول السياسية وتنبنى على وحدة الطبيعة الانسانية وعلى قانون العقل Naturalis ratio وفيه يسود ويحكم القانون الطبيعى حيث له الغلبة والذى ارتبط بفضله البشر فى هذه المدينة بروابط قامت على العدالة .

---

(١) الدكتور محمود السقا نقلا عن ديل فيكيو تاريخ فلسفة القانون مقال ترجمة الدكتور ثروت أنيس — الفلسفة الرواقية للدكتور عثمان أمين ص ٣٥ وما بعدها ، ص ٨٣ وما بعدها .

ولكن هل يحترز واضعوا القوانين بهذه المثل العادلة أو هل يتحراها مطبقوا هذه القوانين ؟ انه يصعب تحرى هذه العدالة المطلقة فشيشرون يرى أن (العدالة هى جوهر القانون) وكأنه تأثر بالرواقية اذ تقول (عش طبقا للطبيعة) فالانسان فى نظرهم جزء من الطبيعة وعليه أن يعيش طبقا لمبادئها فى وضوحها وطهرها وبساطتها وعليه أن يترك ما يخالفها وهنا تأتى مهمة التشريعات فهو يعتبرها (الحد الفاصل بين ما هو عدل وما هو ظلم ، انها قد صنعت على هدى الطبيعة منذ فجر الوجود الانسانى وهى التى تحكم الأشياء وما بين الأفراد من علاقات أنها التى توقع الجزاء على الأشرار وتكفل الأمان والطمأنينة للأخيار)(١) .

وهكذا نرى أن القانون الرومانى اتجه صوب آفاق أكثر انسانية وعدالة بفضل الأفكار الفلسفية التى اعتنقها الفقهاء والحكام القضائيون فى روما Praetors

---

(١) المرجع السابق .

المطلب الرابع

تأثر الفكر الحديث بمبـــادىء العـــدالة

لقد سبق لنـــا بحث مدى تأثر المســـيحية بفكرة القانون الطبيعى وأشرنا الى رأى اللاهوتى الألمـــانى المعاصر ترولتش عن أنه كانت هناك ضرورة ملجئة أدت الى اعتنـــاق المسيحية للقانون الطبيعى لخلوهـــا من الأحكام التشريعية تقريبا ولكون مبادىء القانون الطبيعى وأحكامه الهيـــة الطابع والمصدر كما الهم الفكر الفلسفى الاغريقى . وكان من الطبيعى أن تعتنق المسيحية مبادىء العدالة التى أشرنا الى اعتبار الفكر اليونانى لها كفضـــيلة دائمة مقســـطة بين الناس . وان الرواقيـــة بمثلها الخلقيـــة والأفلاطونية والسقراطية والأرسطية لتتضاءل تواضعا اذا مـــا قورنت بالمثل المسيحية(١) ذات الطابع الالهى وان الرسالات الالهية لم تكن لتغمط الفكر الرصين حقه من التقدير وان كانت تقومه وتصلحه حين شـــططه أو قصوره وهدفها تصحيح الفطرة وارشادها الصواب .

فما كان يغيب عن القانون الكنسى Droit canonique أن يصبغ قواعده بطابع العدالة التى جاء بها الفكر اليونانى وتأثر بهـــا القانون الرومانى الذى أثر بدوره فى الكنيسة والذى كانت تطبقـــه على رجالها ونظمها حتى سرت تلك القاعدة التى تقول أن الكنيسة تحيا طبقا للقانون الرومانى Ecclysia vivit lege romana ومن هنا كان الاعتقاد أن القانون الكنسى ذو أصل رومانى وهو ما أدى لانتشـــاره وذيوعه . وقد جاءت أحكام القانون الكنسى متأثرة بفكرة العدالة فى مســـائل كثيرة نذكر منها حمـــاية الحيـــازة ولم يقصرها على الحيـــازة بقصـــد التملك amino domini بل أعطاها الحائزين العرضيين فى حالة سلب الحيازة وسميت بدعوى الغضب وقد تطورت هذه الدعوى بما سميت معه دعوى استرداد الحيازة(٢) .

---

(١) يروى القصص الدينى عن عدالة السيد المسيح عليه السلام وأنه كان يقضى بين الناس بما يعد مثلا عالية ومن أقواله للفريسيين اليهود أنه جاء لا لينقض الناموس بل لشرحه ويطبقه تطبيقا عادلا وأنه عليـــه السلام قد يقضى بما قد يعد مخالفا للناموس وأحكام التوراة وان تطبيقـــه العادل لا يعد خروجا واقتئاتا عليه بل ليؤكد المراد منه حقا وصدقا .

(٢) الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوى القانون المدنى المقارن .

كما كان للكنيسة أيضا فضل اقامة فكرة الثمن العدل Juste prix بقصد تحقيق العدالة بين البائع والمشترى وقد أدت الى التوسع فى فكرة الغبن وكان للبائع وحده فى القانون الرومانى طلب فسخ البيع فأجازته للمشترى(١) .

وعلى هـــذا يمكن القول بأن مبادىء العـــدالة قد عبرت الى الفكر الحديث عن طريق المسيحية فى ضوء ما أشرنا اليـــه عن اعتناقها لفكرة القانون الطبيعى وما تفرع منه من مبادىء العدالة . ولكن هل ماثلت مبادىء العدالة القانون الطبيعى فى تطوره الى نظرية حقوق كما أشرنا فى المبحث الســـابق ؟.

الحق أنـــه يبـــدو أن هيجـــو جروسيوس فى بلورته لفكرة القانون الطبيعى وطبعها بالطابع العقلانى الذى كسا النظرية فى العصر الحديث لم يتمكن من سحب محاولته على مبادىء العـــدالة وان كان قـــد استعان بمبادىء العدالة فى تقرير الحقوق التى تركزت فيها نظرية القانون الطبيعى فجميع هذه الحقوق تمليها فكرة العدالة وما تمليه من مساواة واعطاء كل ذى حق حقه .

ولمـــا لم يجد مفكروا العصر الحديث تأصيلا فلسفيا لفكرة مبادىء العدالة فى القانون الرومانى كما سبق ذكره فقد رجعـــوا القهقرى الى الفكر اليونانى بعد أن عبده لهم أساتذتهم فلاسفة المسلمين وعلماؤهم فى أسبانيا وايطاليا وغيرها ، ليجدوا ضالتهم فى الفكر الرواقى والأرسطى وغيرهم . وها نحن أولاء نجد الفيلسوف مونتسكيو يقرر (قبل أن تكون هناك تشريعات فى أى أمة من الأمم فقد سبقتها امكانية وجـــود روابط عادلة بين الناس(٢) .

ولكن هل اقتصر احياء فكرة العدالة على البحوث الفلسفية البحتة أم أنها تعدتها الى التشريعات أو المجال القانونى بصفة عامة ؟.

ذكرنا أن القانون الرومانى بواسطة فقهائه قد نهلوا من معين مبدأ العدالة فى الفكر اليونانى وأن تطبيقات العدالة فى القانون الرومانى قـــد تضخمت كثيرا وظهرت حالات وعلائق قانونية كانت ثمرات يانعة لغرس

---

(١) هذه مبادىء قررتها الشريعة الاسلامية فى مذاهب متعددة بمـــا يشبه الاجماع عليها ولعـــل الكنيسة تكون قد تأثرت بها ضمن ما تأثرت به عنهـــا من أحكام .

(٢) Montesquieu, De l' Esprit des Loin Paris, 1748 Ch. I.

العدالة وكان على التشريعات الغربية التى أخذت عن القانون الرومانى أن تحمل معها هذا الفرس بل تتأثر بـــه تأثرا ملحوظا وباتت أوروبا فى عصور الظلام تهتدى بضياء هذه المبادىء فى القانون الكنسى وفى الفقاه الذى أخذته عن القانون الرومانى فى هـــذا العصر الوســـيط فلما ازداد اقتباسها منه ابتداء من القرن الثانى عشر كثرت معه تطبيقات العـــدالة وتآزرت فى الفكر الحديث الذى تعلق بنظرية الحقوق الوريث للقـــانون الطبيعى ـــ فى تزويد الفكر الحديث بضياء العـــدالة ووهجها ممـــا حدا بواضعى مجموعة نابليون أن يذكروا فى مشروعها التمهيدى صراحة أنهم يقننون مبادىء العدالة والقانون الطبيعى . وأصبحنا نجد الفكر القانونى يؤكد ما ذكره الفكر اليونانى من قبل أن القانون هو فن العدالة .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الخـــامس

ما حقيقة ما سمى بقانون العدالة ومحاكم العدالة Equity Law

ان ازدهـــار فكرة العـــدالة فى التشريعات الأنجلوسكسونية كانت طابعا مميزا للقضاء الانجليزى والقانون الانجليزى فقـــد انتقـــل مذهب القانون الطبيعى ومبادىء العدالة من الفكر اليونانى والفقه اللاتينى فى خلال العصور الوسطى الى أذهان الفقهاء والقضاة فى انجلترا حيث كان القانون الانجليزى Common Law مكونا من نصوص وتقاليد ضيقة مطبقة بصورة شكلية ولم يكن للمحاكم الملكية العادية أن تخرج عليه حتى ولو كان مخالفا للعدل اذ القاعدة السائدة وقتذاك أن القانون الانجليزى يحوى كل شىء ولا يمكن أن يضاف اليه جديدا(١) ولا يمكن بحال أن يتهم بنقص أو عدم عدالة .

وأخذت مبادىء العدالة تتدخل منذ القـــرن الثالث عشر على يـــد مستشار الملك الذى انتهى فى القـــرن الرابع عشر الى تشكيل محكمـــة خاصة برئاسته يقوم فيها بادارة القضاء مستندا الى مقتضيات العقـــل والعدل وطهارة الضمير وقد أطلق على هذه المحكمة فى بادىء الأمر اسم محكمة الضمير Court of Conscience اضافة الى ضمير الملك لأن مبادىء العدالة فى القانون الانجليزى لم تؤسس على مبادىء القانون الطبيعى بل على أساس نظرى آخر يستند الى ما للملك من الحق الأعلى فى الرقابة على توزيع العدل بين رعيتـــه ومن سلطة القضـــاء بمشورة مستشاره أو بواسطته أما طبقا للقانون العادى وامـــا طبقا لمبادىء العـــدالة التى

---

(١) هناك قرينة مستقرة فى القانون الانجليزى تقـــضى بأن ذلك القانون لا قصور فيه ولا نقص ، ولهذا فان القاضى عندما يذكر القاعدة التى طبقها على النزاع يجب أن يكون حريصا على ألا يذكر أنه استعار قاعدة من قانون أجنبى ومن المسلم به ان كثيرا من أحكام القانون الرومانى دخلت فى أحكام القانون العام الانجليـــزى اما مبـــاشرة أو عن طـــريق القانون الكنسى وكثيرا ما لجأ القضاء الى أحكام القانون الرومانى وعلى الخصوص محكمة المستشار . وليس أمرا غريبا أن نجد فى تلك الاحكام فقرات نقلت بنصها من مجموعة جستنيان دون أن يتضمن الحكم اشـــارة لمصدرها وفى القـــرن الثامن عشر قام الفقهاء الانجليز بدراسة مؤلفات الفقهاء الهولنديين . وحاليا فان المبادىء العامة فى القانون الامريكى أخذت تحتل مكانه كبيرة فى القضاء الانجليزى وكذلك المستعمرات البريطانية بدلا من مجموعات جستنيان وكذا القضاء الاسكتلندى والهولندى — دكتـــور عبد المنعم بدراوى — جوتردج ص ٦١ وما بعدها — أصول القـــانون المدنى المقـــارن .

يرشده اليها وجدانه . وهذا مصـــدر العدالة فى انجلترا أخـــذا بالفكرة القائلة أن العدالة تسيل من ضمير الملك
Equity flows from the King's conscience . (١)

ولم تكن مبـــادىء العدالة التى يطبقهـــا المستشار تختلف عن تلك المبادىء التى كانت سائدة عند الرومان فى تطبيقاتها القانونية كما ذكرنا ولكن المستشار كان يصدر أحكامه دون أية اشارة الى القانون الطبيعى الذى كان متصلا اتصالا وثيقا بالقانون الكنسى وغير حائز لعطف الانجليز من غير رجال الدين . وقد استطاع مستشار الملك أن يصل الى تكوين مجموعة من القواعد والأحـــكام صـــارت مع الزمن قانونا بذاتـــه بجانب القانون العـــادى سمى بقانون العدالة Equity Law واستمر هـــذان النظامان فى تنافس مدى قرون عدة حتى صدر قرار تشريعى سمى بقرار القضاء Judicature Act قضى على هذا الازدواج بأن ألغى من القانون العادى ما يخالف قانون العدالة .

وثمة ظاهرة أخرى تلحظ فى النظام الانجليزى فيما يتعلق بالعـــدالة وذلك أن وظيفة المحكمة العليا وهى مجلس اللوردات فى انجلترا تتصـــل اتصـــالا وثيقا بخصوصيات القانون الانجليزى فمن المعلوم أن المصـــدر الرئيسى للقانون الخاص الانجليزى ــ فيما عـــدا بعض الموضـــوعات الخاصة ــ هو القضاء فالقاضى الانجليزى ــ على خلاف القاضى الأوروبى لا يطبق على النزاع المعروض عليه قاعدة قانونية مجردة صيغت فى نص مكتوب وانما هو يطبق على هـــذا النزاع ــ مستندا الى السوابق ــ المبادىء التى وضـــعها القضاء فى الحـــالات المـــاثلة فهو يستخلص من السوابق القاعدة واجبة التطبيق . وتلك القاعدة بطبيعتها ترتبط ارتباطا وثيقا بوقائع الدعوى موضوع الســـابقة . وبعبارة أخـــرى فان عنصر الواقع وعنصر القانون يجتمعان حيث يكون من المتعذر استخلاص مسألة القانون وتخليصها بشكل تام من الواقع ووظيفـــة المحكمـــة العليا هناك تنحصر فى أن تهيىء للنزاع المعروض الحـــل السليم وفى أن تحـــول دون الخروج على العدالة خروجا واضحا
(٣،٢) avoid any substantial miscarriage of justice.

---

(١) الموسوعة القانونية فى شرح مبادىء القانون المدنى والمدخـــل للفقه الاسلامى ــ الدكتور محمد سلطان .

(٢) أستاذنا الدكتور عبد المنعم البدراوى أصـــول القانون المدنى المقـــارن .

(٣) سيحوى الفصـــل الثانى من هـــذا الباب تفصيلات عن هـــذا الموضوع وكيف عاونت فكرة العدالة فى القانون الانجليـــزى والقـــانون الامريكى الحديث على النهوض القانونى وارساء قواعد المدنية الحديثة .

المطلب السادس

مقارنات واستنتاجات

تبين لنـــا الفارق الدقيق بين القانون الطبيعى ومبادىء العـــدالة فكلاهما وان كانا ناشئين عن فكرة واحدة الا أن مبادىء العدالة تتميز عن الأخرى بارتباطها الطبيعى بالقوانين الوضـــعية وامكان الاستعانة بهـــا عمليا لارتباطها الوثيق بالضمير الانسانى الذى تحتويه فضيلة العـــدالة وما القانون كما عرفه الاغريق والرومان ومن جاء بعدهم الا فن العدل . وأنه وان كان المدافعون عن نظرية القانون الطبيعى بعد اتجاهها العقلانى الذى أضـــعفها قد تمثلوها فى الجانب الخلقى من القانون كمـــا ذكرنا فى المبحث الفائت فان مبادىء العدالة تشمل جوانب القانون الآمرة منهـــا والخلقية لأنها تمثل ما يجب أن يحتـــويه القانون فى جملتـــه وتفصيله من عدل وحق .

ولكن هل تحددت هذه المبادىء أو أمكن بسطها وتعيينها أم أنهـــم اكتفوا باعتبارها أحكام القانون الطبيعى المثالى الثابت ؟.

الواقع أنـــه يبدو أنها محالـــة على أحكام القانون الطبيعى الثابت الذى أملته الفطرة الانسانية كما ذكرنا وكأننا فى تطبيق مبادىء العـــدالة نسير فى نفس المتاهة الأولى التى تصادف الآخـــذين بالقانون الطبيعى . فهل تكفى الأفكار الفلسفية الاغريقية النشأة فى تحديد هذه المبادىء ، أم ترشدنا اليها الأفكار المسيحية الالهية الطابع ؟ أنه ثبت أن المسيحية لخلوها من قوانين وأحكام قد استعانت بأفكار الاغريق والقوانين الرومانية المتأثرة بفكرة القانون الطبيعى ومبادىء العدالة ثم جاء من نسف هـــذا الاتجاه الدينى المأمون ليقرر الطبيعة العقـــلانية للنظـــرية ويحـــددها فى الحقوق والمبادىء الانسانية العامة ولم يمكنهم البعد عن الجوهر الاغريقى لكل هذه الأفكار . ومن هنا جاء المحدثون ينعون على مبادىء العـــدالة والقانون الطبيعى الغموض وعدم الوضوح وعـــدم امكانية التحـــديد . أما ونحن فى مجـــال المقارنة بين هذه النظرية ونظـــرية المصـــالح المرسلة الاسلامية هل نجدها تتسم بهذا الغموض وعدم التحديد ؟.

ان مبادىء العدالة فى الفكر الاسلامى التى يتوخاها الفقيه الأصولى لا يمكن نعتها بهذه الصفة . بل كما قلنا ان الوضوح والدقة هى سمات علم أصول الفقه الاسلامى . والاستصلاح الاسلامى الذى أساسه طلب

الصلاح عن طريق المنارات الالهية المشعة لا يصادفه هذه الغيوم الفكرية وهذه المتاهات العقلية فقانونه الطبيعى مثالى واضح ثابت الى قيام الساعة متمثل فى القرآن الكريم وسنة مبلغ الرسالة الخاتمة عليه الصلاة والسلام وأن مبادئه العادلة لتمثل القمة الشامخة للعدالة ومثلها (ان الله يأمركم أن تأدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ان الله نعما يعظكم به)(١) واذا استقرأنا آيات الكتاب الكريم والسنة الشريفة لوجدناها جميعا مع شمولها لأحوال البشر كبيرها وصغيرها تفيض بالعدل والقسط . وها قد ثبت لنا أن جوهر نظرية المصلحة المرسلة الارتباط بالنصوص الكريمة والاهتداء بها وبمعانيها الوفيرة فلا يمكن بحال أن يشعر الفقيه المسلم بما يشعر به غيره من التباس وغموض حين يجتهد فى استخلاص المصالح الانسانية والعدالة اذا أعوزه نص صريح أو تعذر القياس المألوف على نص صريح .

وقد يرى البعض تقاربا فى المنهاج بين فكرة مبادىء العدالة والاستحسان الأصولى فكلاهما يعالج جموح القياس واستطراده وعدم تحقيقه ما يراه الباحث أكثر عدلا وأصوب حلا وقد عرفه الفقهاء كما قلنا بأنه العمل بأقوى الدليلين . وقد أسفرت المقابلة بين هاتين النظريتين الاستنباطيتين فى الباب الأول أنهما يمثلان منهاجا استنباطيا واحدا وان اختلفت التسمية بين فقهاء المذاهب بشأنهما وتبين لنا أن هذا الاصطلاح الأصولى للمصالح المرسلة أو الاستصلاح لم يأت الا متأخرا على يد فقهاء الشافعية — أمام الحرمين الجوينى والامام الغزالى أما الاسم الأول فكان الاستحسان وقد استقرت هذه التسمية لدى الأحناف وذكره الامام مالك بن أنس على أنه تسعة أعشار العلم ولم يكن منهاج الاستحسان الا استصلاحا تميز به المذهب الملكى فى الاجتهاد الاسلامى الممتد عبر التاريخ فكان استحسانه تقديم المصلحة على اضطراد القياس وجموحه .

فهل هناك حقا هذا التقارب بين فكرة مبادىء العدالة والاستحسان بهذا التصوير ؟.

---

(١) وهذا بعض من كثير جدا من الآيات القرآنية التى تؤكد هذا المنهاج (ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والعدل يعظكم لعلكم تذكرون) — (يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما) — (ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) .

نحن لا نقر هذا الرأى فالامام الشافعى رضى الله عنه حينما هاجم الاستحسان لم يكن يقصد الا استحسان ذوى العقول البعيد عن دائرة الدين وسياجه الأمين وكان — رضى الله عنه — لا يجيز لذوى العقول أن تبحث فى أمور هذا الدين الخاتم لأنهم لا يدرون أحكام وأصول استنباطاته كما ذكرنا من قبل — وهذا ما أقره وأدعو اليه حسما لأى خلاف واهتداء بالمدلول الحقيقى لنظرية المصالح المرسلة التى تعايش النصوص الشريفة وتستضىء بها . ولهذا فالفارق الكبير بين نظرية تطبق مبادىء فلسفية غير محددة ونظرية ولدت لتطبق مبادىء محددة مكتوبة لتبقى وتظل فى خدمة هذه المبادىء ورعايتها الى قيام الساعة (تركت فيكم ما أن تمسكتم بهما لن تضلوا أبدا كتاب الله وسنتى) صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وانه وان كانت نظرية مبادىء العدالة فى الفكر الانجلوسكسونى قد أتت بتطويرات حضارية ناضجة كما سيأتى بالفصل الثانى من هذا الباب الا أن نظرية المصالح المرسلة التى ارتبطت بالنصوص الشريفة ومعانيها الوفيرة لتجد فيوضات من العدالة فى أحكام السماء وهدايتها كما سنشير اليه فى نفس الفصل الثانى من هذا الباب — اقترنت بصمامات الأمان التى تعصم من الزلل أوجدها الحكيم الخبير تبارك وتعالى .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثـــالث

مقارنات ونظرية المنفعة العامة Utilitarianism

جذورها فى الفكر اليونانى القديم من عهد أرستيبوس Aristibus

وامتدادها فى الفكر الأمريكى الحديث تحت اسم المذهب العملى Pragmatism

مقـــــدمة

يظهر للباحث فى الفكر الغربى الحديث أن نظرياته تمتد جذورها الى الفكر اليونانى القديم وأن المدقق فى أى نظرية حديثة كالعقـــد الاجتماعى مثلا أو غيرها من النظريات يجدها امتدادا لنظريات فلسفية نشأت أصولها الأولى فى الفلسفة اليونانية القديمة .

وقد ذكرنا أن المســـلمين الأول تعمقوا فى بحث نظـــريات اليونان الفلسفية وأن منهم من عدل فيها وطورها تطويرا أوحاه الفكر الاسلامى المتأثر بالتوحيد الحق كالفارابى والكندى وابن سينا وغيرهم ومنهم من أنكرها فى فروع خاصـــة من المعرفة كالامام الغزالى وهاجمهـــم فى كتابه تهافت الفلاسفة وان كان بعضهم قد تأثر بها تأثرا أقوى كابن رشد وكان تأثره الغالب بأرسطوطاليس (المعلم الأول)(١) كما حلا لفلاسفة الاسلام تسميته وقد عارض ما دعا اليه الغزالى فى كتابه المذكور بكتاب هاجم فيه ما رآه الامام الغزالى من غير اختصاص الفلاسفة كالبحث فى الالهيـــات وما قصده من هجوم على الفلاسفة(١) وسماه (بتهافت التهافت) وكلاهما

---

(١) أشرنا من قبل الى تأثر الغرب ببحوث العلماء الاسلاميين فى الفلسفة اليونانية وأنهم قد تعرفوا عليها عن طريقهم لاسيما أرسطو التى كانت أوربا تجهل عنه فى عصرها الوسيط وان لمؤلفات ابن رشد الذى عنى بها المترجمون فى عصر الترجمة الاثر الكبير فى تفهمهم ومعرفتهم لها .

(١) حاول أن يظهر لنا ابن رشد الاسبانى (المتوفى عام ٥٩٥هـ١١٩٨م) فى كتابه (تهافت التهافت) تهافت الحجج التى استند اليها الامام أبو **حامد الغزالى فى مهاجمة الفلاسفة أو كما قال هو نفسه (تكدير مذهبهم** والتغيير فى وجوه أدلتهم بما بين تهافتهم) وفيه يظهر وقـــوف فيلسوف قرطبة الى جانب العقل الانسانى الذى حاول الامام الغـــزالى التشكيك فى قيمته من الناحية الميتافيزيقية بلغة الفلسفة الحديثة . أنظر دراسات فى علم الكلام والفلسفة الاسلامية للدكتـــور يحيى هـــويدى طبعة عام ١٩١٢ ص ١٧١ وما بعدها

يمثل الصراع الفكرى الفلسفى فى صوره الرشيدة المتأثرة بالعقيدة الاسلامية الهادية والعاصمة من الزلل . واذا كان علماء الكلام والمتكلمون الاسلاميون قد نهجوا منهجا فلسفيا بحتا فى ردهم على أعداء الاسلام فقد كان بدوره اسلامى الطابع وان تأثر بحكم المقارنات بالفلسفة اليونانية ولم ينتصفوا الا للفكر الاسلامى الأصيل وبالتالى لم يقتبسوا من الفكر اليونانى كما فعل علماء الغرب المحدثون بما يعد امتدادا لنظرياتهم .

وقد كان فى الفكر القرآنى الأصيل ونظرياته القويمة كل الغناء لهم عن هذا الاقتباس فقد كان الرد القاطع الشافى لتساؤلات وتحيرات الفكر اليونانى الذى كان قمة الازدهار الفكرى البشرى فى حينه وقد خاض فلاسفته فى أمور جوهرية كانت بداية ناجحة للقرائح البشرية وجاءت الأديان لتقبل منها أمورا وتعدل فى الأخرى الى المسار الفكرى القويم للطبيعة البشرية . وختم الاسلام بأحكامه القطعية الثبوت ما أوجب ازاحة أى بلبلة فكرية أو ارهاصات فيما لا طائل فيه شارحا للبشرية حقوقها وأحكامها وقوانينها ونظمها ولهذا كانت الأفكار اليونانية الأصل التى اعتد بها الغرب الحديث وتأثر بها تأثرا كاملا ضمن من تأثر به كانت هذه النظريات وان شابهت بعض الأفكار الاسلامية كالجسم الغريب الذى يلفظه البنيان الاسلامى الذى غذاه الوحى الالهى بأحكامه وارشاداته القويمة .

وقد ذكر بعضهم(١) أن الفلاسفة المسلمين وعلماء الكلام خاصة لم يتأثروا بالمذهب القورينى وعميده الفيلسوف اليونانى أرستبس وان

---

(١) الاستاذ اسماعيل مظهر فى كتابه فلسفة اللذة والألم ، أرسطيس وشيعته أصحاب المذهب القورينى — مطبوعات مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٣٧ فهو يقول ص ٤١ — ص ١٣٣ (شاء القدر أن يظل مذهب أرسطيس غير معروف عند العرب الا لماما شأن أكثر المذاهب التى تفرعت عن دوحة سقراط العظيم وشاء القدر أن يحاول أرسطو طاليس أن لا يذكر اسم أرسطبس مع أنه ناقش فى مذهبه مناقشات طويلة فى كتابه الأخلاق الى نيقوما خس بل وأخذ ببعض مبادىء المذهب القورينى فحورها وأدمجها فى مذهبه) أ هـ .

كانوا قد تأثروا بأفلاطون الذين كانوا يسمونه (الالهى) وأرسطو (المعلم الأول) الذى أعجبهم فيه منطقه الاستنتاجى .

وقد تبين أن المؤرخين الاسلاميين الذين أرخوا للمذاهب والحكماء عبر التاريخ لم يشيروا الا بالقليل جدا عن المذهب القورينى وأرسطيس فها هو ذا ابن القفطى(١) يذكره بصفة عامة ولم يشر الى مذهبه عن اللذة والألم والذى يعد عماد فلسفته ومصدر شهرته وهذا يؤكد عدم دراية فلاسفة الاسلام عن هذا المذهب الفلسفى عن اللذة والألم(٢) والذى اقتبس من أفكار فلسفية سبقته وتلاحم مع مذاهب أخرى كالابيقورية والرواقية من بعد وتأثر به من بعد ذلك أصحاب المذاهب النفعى فى القرن التاسع عشر الميلادى وأخصها جيريمى بنتام وجون ستيوارت مل فلزم البحث فى هذا الأصل التاريخى الهام عله ينير لنا مسائل هامة .

---

(١) تاريخ الحكماء لابن القفطى ص ٧٠ طبعة ليبزج ١٣٢٠ هـ . دار الكتب المصرية .

(٢) المصدر السابق ص ٧٠ (أرسطنيس أو أرسطيس من أهل قورينا وقيل أن قورينا بالشام عند حمص والله أعلم وقد رأته مكتوبا فى الموضع الشرقى — هذا من فلاسفة اليونانيين له ذكر وتصدر وكانت له شعة وفلسفته هى الفلسفة الأولى قبل أن تتحقق الفلسفة . وكانت فرقته من الفرق السبعة التى ذكرناهم فى ترجمة أفلاطون وكان أصحابه يعرفون بالقورينائيين نسبة الى البلد (الأصح انها فى شمال أفريقيا فى مكان ليبيا الحالى) وجهلت فلسفتهم فى آخر الزمان كما تحققت فلسفة المشائين وله من الكتب المصنفة كتاب الجبر يعرف بالحدود نقل هذا الكتاب وأصلحه أبو الوفاء محمد بن محمد الحاسب وله أيضا شرحه بالبراهين الهندسية . أ) . وعن هذا يظهر بجلاء مقدار يعذ الفلاسفة العرب عن حقيقة هذا المذهب القرينى فضلا عن عدم الالمام بفلسفتهم فى اللذة الذى كان عماد فلسفة أرستبس ولم يعرف عنهم الاهتمام بالجبر والهندسة لغيرهم .

المطلب الأول

الفــرع لأول

فلسفة اللذة والألم (فى **الهيدونية** اليونانية وأخصــها **القورينائية**)

أطلق اصطلاح الهيدونية Hedonism على المذاهب التى اعتبرت اللذة الفردية أساسا للسلوك الانسانى Individualistic Hedonism سواء أكانت لذة حسية عاجلة كما أرادها القورينائيون أو حسية وعقلية وروحية كما أرادها الأبيقوريون أو حتى الأنانية كما أرادها السفسطائيون من قبل Egoistic Hedonism of the Sophism كما سمى مذهب المنفعــة العامــة فى القــرن التاســع عشر بمذهب اللــذة الجمــاعى Universalistic Hedonism وأطلق عليه مل اسم المذهب النفعى وأطلق على دعاته اسم (**النفعيون**) Utilitarianism (١)

الفــرع الثــانى

سقراط والسفسطائيون

ويعتبر سقراط مؤسس الفلســفة الخلقيــة المرتبطــة بالسلوك الانسانى فقد اهتم من قبله من الفلاسفة ببحوث ما وراء الطبيعة وبحوث الطبيعة ولم يتعرضوا للسلوك الانسانى الا فى القليل مما أشــار اليــه سوفوكليس الــذى ورد ذكره فى هــذا المؤلف فى مبحث القانون الطبيعى وفيثاغورس وهيرقليطس وديموقريطس من فلاسفة القــرن الســادس والسابع قبل الميــلاد(٢) وقد كان الشــائع أن يرد السلوك الخلقى الى المعتقد الدينى أو العــرف الاجتماعى أى الى سلطة تقوم خــارج الذات

---

(١) لاحظ أن هذا شمل أيضا مذهب هوبز Th. Hobbes فى القرن السابع عشر الميلادى كما سيأتى ذكره .

(٢) المجمل فى تاريخ علم الأخلاق ترجمة الدكتور توفيق الطــويل ص ٨٣ وما بعدها .

وكذلك Sidquick History of Ethics p. 12 FF.

وكذلك Stace, His. of Greek thoughts p. 112

وكذلك دكتور يوسف كرم فى تاريخ الفلسفة اليونانية ص ٤٧ ، ٧٣ ، ٩٣ .

ويعزى الى سقراط رده الأحكام الخلقية فى الأفعال الانسانية الى مبادىء عامة تصدق فى كل زمان ومكان وهو أول من وضع مذهبا فى السعادة Eudaemonism وقد نهج عليها — وان اختلفت مدلولاتها عندهم — خلفاءه وتلاميذه .

وأهم ما يعنينا الآن ونحن نبحث فى الهيدونية اليونانية موقف السفسطائيين من الأخلاق وقد رفضوا رد المعرفة الى العقل دون الحس مشايعين رأى ديموقريطس وهيرقليطس من اعتبار الفرد مقياس الأشياء جميعا استنادا الى نظريتهم فى المعرفة التى يرجعونها الى الحس لا العقل ، وقد أكد هذا أحد أعلامهم وهو بروتاجوراس .

وقد مد السفسطائيون نظرتهم الاستمولوجية (نسبة الى المعرفة) حتى شملت الأخلاق والسياسة وأصبح الفرد عندهم مقياس الخير والشر وليست الحقائق فى مجال المعرفة مطلقة ثابتة بل نسبية متغيرة تختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الزمان والمكان(١) وامتلأت الطبيعة البشرية عندهم بالأهواء والشهوات مما أدى الى وضع قوانين للأخلاق شرعها الضعفاء والدهماء كبحا لجماح الأقوياء وجاءت لهذا متغيرة بتغير زمانها ومكانها وجاز للأقوياء عصيانها فما يعده المشرع ظلما يعتبره القوى عدلا وما يعد رذيلة حينا يعد فضيلة حينا آخر . وهكذا اتخذ الجدل السفسطائى معايير المعرفة المتغيرة طبقا للأشخاص ملاذا لهم فى رأيهم وتصرفاتهم التى كثيرا ما كانت تجانب الأخلاق القويمة مما أدى الى ثورة سقراط عليهم ومطالبته أن تكون المعرفة تتبع العقل لا الحواس وقاسها بمعايير ثابتة لا متغيرة تخضع للأهواء والشهوات والملذات . كان السفسطائيون يقولون باللذة غاية لأفعال الانسان اعتقادا منهم أن هذا يطابق الطبيعة البشرية وعلى المرء أن يتجنب بذكائه وقوعه تحت طائلة القوانين حتى يتيسر له اشباع شهواته وتحقيق سعادته فى رأيهم . أما سقراط فقد عارض هذه المعرفة الحسية المتغيرة ودعا الى استمولوجية العقل ونفر من فكرة اللذة هذه وبدت الطبيعة البشرية فى

---

(١) يقول بروطاغوراس (ان الانسان لا يستطيع أن يعرف الا ما يظهر له (أى الظاهر) لا ما هى طبيعة الأشياء فى ذاتها (أى الماهيات) وهو لا يعرف على أية صورة تظهر هذه الأشياء لغيره من الناس) ومؤدى هذا أن ملكاتنا لا تؤهلنا الى تحقيق عقلى نحكم من ناحيته فى الأشياء أنبيلة أم غير نبيلة وأن كل ما نعرف عن الخيرية لا يتعدى معرفة ما هو ملذ .
Brett History of Physiology. VI P. 62 — 63.

نظره جسما وعقلا يسيطر على دوافـــع الفكر ونزواته وليست مجـــرد شهوات كما تصورها السفسطائيون .

وقد طالب بالسعادة وهى فى رأيـــه كما قلنا سيطرة العقـــل على نوازع الشهوة والهوى ودعا الى فضيلة الاعتدال والفضيلة عنـــده وليدة المعرفة فمعرفة وادراك الخـــير أو الشر واتباعه أو اجتنـــابه يؤدى الى السعادة . وقد سجل أفلاطون فى كتابه (الجمهورية) محاوراته الشهيرة عن العدالة بين سقراط وأخوين لأفلاطون مسجلا هذه الفلسفة فى صورة الحوار القديم المشهور والذى مازال قائما الى الآن بين طوائف الحدسيين والعقليين وغيرهما من التجريبيين .

غير أن سقراط فى دعوته الى الخير لم يحدد مضمونه ولا ماهيتـــه وهذا أدى الى اختـــلاف من جاء بعـــده من مدارس أخصـــها الكلبيـــة والقورينائية .

الفــرع الثــالث

المدرسة الكلبية Cynicism

أما المدرسة الكلبية Cynics بزعامة انتيستينز Antisthenes فقد نهجت نهجا تقشفيا خالصــا ولعلهم تأثروا فيــه بأسلوب ســقراط الشخصى وتعلقه الشديد بالأخلاق والمثاليات وفسروا الخيرية هذه بأنها العزوف عن ملاذ الحياة(١) واعتبروا ما دعا اليه أستاذهم سقراط من ربط المعرفة بالأخلاق هى المعرفة الخلقية فقط فابتعدوا عن العلوم والفنــون واكتفوا بالفضيلة سبيلا للسعادة ولهذا يلزم التجرد من الشهوات ومن الملكية ووسائلها وحملوا العصا فى أيديهم وراحوا يجوبون الطرقات طلبا للقوت وقد فسروا عدم اقامة سقراط الوزن لآراء الناس باحتقارهم للعرف الاجتمــاعى واستخفوا بالأوضــاع المألوفة واحتقروا الثروة واللــذة(٢) وأجازوا الانتحار اذا كان لعدم الاكتراث بالحياة .

أما ديوجينز فكان أشــد غلوا من الأول اذ وطــد العزم أن يعيش كالكلب ولهــذا سمى المذهبعلى الراجح بهــذا الاسم وليس الى المكان الذين كانوا يجتمعون فيه وعاش متسولا كما يفعل فقراء الهنود واحتقر التعصب القومى ودعا الى محبــة الانسانية وقد أثرت هــذه النزعة فى الرواقية من بعــد ودعا الى التحــرر من عبودية الرغبات وقــد تأثرت الأسكندرية آنذاك بهذه النزعة التى تقــرب فى تقشفهــا من التســول وأصبحت طريقة عجيبة لحياة التسول أكثر منها فلسفة .

وفى الواقع يعد هذا تشويها لأفكار سقراط الذى دعا الى اقامــة العلم على الماهيات فهم أنكروا الماهية بالكلية واعتبروا أن الفضيلة التى وحدها سقراط مع المعرفة تجىء عندهم بالمران والتدريب . وقد أدى بهم هذا التفكير التزمتى الشديد الى خروج متأخريهم عليه فقــد انكبوا على الشهوات يغترفون منها علنا وجهرة وهــذا يؤدى الى فســاد فلسفتهم فالغلو الشديد يؤدى الى النقيض ولا يأتى بالخير الذى ادعوه .

---

(١) Self - mortification. Absolute asceticism

(٢) أثر عن انتستينز قوله (انى لأوثر أن أصاب بالجنون عن ان أشعر باللذة) .

الفــرع الرابــع

المدرسة القورينائية Cyrenaics

أما المدرسة الثانية فهى القورينائية الذى يعنينا أمرها لارتباطهـا بموضوعنا وهى بزعامة أرستبس فقـد تمثلت الخـير الذى دعا اليـه أستاذهم سقراط فى طلب السعادة الذى دعا اليه فى ما ورد عنـه كما ذكرنا ولكن هذه السعادة تجىء عن طريق طلب اللذة الحسية . وقد كان الشائع بين دعاة المنفعة قديما التوحيد بين المنفعة واللذة والسـعادة . وعليه فقد جاهروا بأن اللذة غاية قصوى لحياة الانسان وهى معيـار القيم ومقياس الأحكام الخلقية فهل كان الاتجاه من تلاميذ سقراط مشوبا بالتأثر بفلسفة بروتاجوراس السفسطائى السابق ذكره أم كان مغايرا لها وان شابهها ؟.

يشير الأستاذ تيودور جومبرتز الألمانى(١) الى أن المذهب القورينى بزعامة أرستبس لـم يفهم حق فهمه فقد فهم على أن القصد منه تحصيل اللذة الراهنة كيفما كانت هذه اللذة وعلى أية صورة وقعت وأنه يرى أن هذه القاعدة هى القاعدة المثلى فى السلوك الأخلاقى وهو يقول ان الحقيقة على نقيض ذلك فان أرستبس انما يقول ان تحصيل اللذة الراهنة ضرورة نفسية نخضع لهـا قسرا عنا وان الاعتراف بذلك خير من نكرانه لأننـا باعترافنا وادراكنا حقيقة كياننا نستطيع أن نرفه شيئا من حدة ميولنا وأن ننظمها ونروضها على أن يتحول الى فعل الخير على قدر المستطاع ذلك على الضد مما لو أهملنا الاعتراف بها ومضينا نقول ان حكم الضمير كاف للتهذيب كما يقول كانط مثلا فهو يعترف بالواقع فى حين أن كانط يهتـم بالمثل العليا .

ان أرستبس يقول ان قوة الشهوة فى الانسان فى تحصـيله الملذات وتجنبه الآلام أقوى من قوة الضمير اذ أن الضمير قد يضعف غالبـا عن قمع شهوات الانسان أما الشهوة فهى الأقوى وهى ثائرة ملحة ترمى الى غرض معين لا يمكن مقاومته اذا استولت على المشاعر وان تنافرت مـع أحكام العقل أو المنطق السليم وعليه فالشهوة هى القوة المتحكمة فى أفعال الانسان وتحصيل اللذة الراهنة هى القاعدة التى يجرى عليها سـلوك الانسان ويخضع لها فى رأيه .

---

(١) Th. Gomperz the Greek thinkers Vol. II

ولكن اذا كانتا اللذة والألم أصلين ضروريين فى الحياة واذا كانت الحياة الانسانية قد تقيدت ببواعث الشهوة هذه فهل من أمل فى تقويم الخلق البشرى بأن يتحرر من انفعالاته وشهواته الى درجة يستقوى فيها حب الخير على الشر وتعلو فيه الفضيلة على الرذيلة ؟.

الواقع أن الانسان صارع كثيرا محكمة الضمير وانتصر فى أغلب الأحوال عليها ويدلنا على هذا أن أغلب مرافق حضارة الانسان من تجارة وصناعة وزراعة ونظم حكم وديمقراطية وغيرها من مظاهر الحياة أكثر ما يحركها الانفعالات وتقودها الشهوات ولا نجد لحكم الضمير أثرا فى المثاليات دون الواقع فما هو الحل ؟ الحل فى الايمان وهذا ما دعت اليه الأديان التى قاومت الشهوة فى النفوس ولا يقمع الشهوة الا الايمان والنوع البشرى محتاج الى الايمان بالدين لأن الدين بلا ايمان لا أثر له خارج النفس وهو محتاج الى الايمان فى بقية مرافق الحياة فى العلم والأدب والفن والفلسفة وفى السياسة والتجارة والصناعة والزراعة والاجتماع وفى كل ما يتعلق بحياة الانسان فى هذا الكوكب . وعلى الأخص الايمان بقدسية الحياة الانسانية وحريتها وحقوقها وواجباتها فأننا بالايمان نستطيع أن نقمع كثيرا من الشهوات التى تفسد علينا الحياة الآن(١) . فهل دعا أرستبس الذى عزا التصرفات الى مبدأ اللذة وأراد كما قال جومبرتز أن يرتكز على هذا الأصل فى تصرفات الانسان فى ترويضه وتهذيبه — هل دعا الى الايمان أم ماذا أراد ؟.

يقول درابر(٢) (وكان أرسطيس القورينى من تلاميذ سقراط وقد أسس مدرسة قورينة الفلسفية احدى فروع المذهب الهيدونى ومن الظاهر انه لم يأبه باللاهوت وكان كأستاذه سقراط يحتقر التأمل فى الطبيعة وينزع الى التأمل فى الأخلاق) . ويقول الأستاذ اسماعيل مظهر(٣) فى بيانه لمحور فلسفة أرسطبس الخلقية أن العنصر المكون للسعادة عنده هو الحصول على اللذة الحسية على أن تكون السعادة تصورا يتوسط بين السعادة كما نفهمها وبين الخير الأسمى The highest good فالاطفال والحيوانات يكدون بقاسر فطرى ليحصلوا على اللذة كما يجاهدون ليتقوا الألم وان كانوا يميلون الى

---

(١) كتاب فلسفة اللذة والألم لاسماعيل مظهر ص ٣٨ ، ٣٩ وهذا ما قاله الأستاذ اسماعيل مظهر كتعليق له على هذه المشكلة .

(٢) درابر نشوء أوربا العقلى ص ١٨٣ — ٢١٤ أورده الأستاذ اسماعيل مظهر فى كتابه فلسفة اللذة والألم .

(٣) المصدر السابق ص ٩٠ .

اللذات المجترة بجانب الهادئة اللطيفة وفى هذه الظاهرة تتجلى الحقيقة الجوهرية التى لا تقبل الجدل ولا تتسع للمناقشة والتى يجب أن تراعى فى كل محاولة يقصد بها وضع مجموعة من القواعد يسلك على مقتضاها الانسان فى حياته ويستند الاستاذ مظهر فى هذا الى شرح اردمان(١) وتلخيصه لنظرية أرستبس فيقول أن النتيجة التى تترتب على القول بأن كل (المعرفة) ادراك بالحس Sense perception وبمقتضاه ندرك كيف أثر فينا ذلك الادراك الحسى فيلزم أن تحصر هذه المعرفة فى الوقوف على ما لأثر هذا الوعى أو الشعور Conscious ness الكائن فى تضاعيفنا وهذا لا يخرج عن ثلاثة أشياء اما عنفا واما اعتدال أو لا حركة البتة ، واللذة لا تخرج عن حالة الاعتدال فهو يرى أنها حركة لطيفة (٢) تقتحم طريقها الى الشعور أو الوعى وقد شبهها أنها كحركة البحر الهادىء الذى لا ينبغى أن ننبه فيها ما يجعله عاصفة . هذه اللذة المرغوب فيها المتمثلة فى الحركة اللطيفة والتى تمثل الخير قد تحول الظروف دون تحقيقها فعلى الرجل العاقل (الحكيم) أن ينال من اللذائذ ويتقى من عواصفها ويجتنب الالم (٣) دون الأسف على مافات ولا القلق توقعا لما هو آت وان يستعلى على كل الظروف مهما كانت طبيعتها أسعيدة أم شقية نعيمة أو بائسة . فاللذة صورة من الانفعال بحدود عقلية لا بحدود طبيعية فهو يفصل اللذات اللطيفة ويدعو اليها ويجعل الحصول عليها أساس السلوك فى فلسفته وقد عزى اليه قوله (ان لذة ما لاتختلف عن لذة من اللذات) وهذا يمكن تفسيره بمرمى فلسفته هذه فهو يعترف بالفوارق القيمية أو الكيفية للذات Qualitative وينكر الفوارق الكمية Quanlitative فاللذة لا تختلف عن بعضها البعض من حيث الكم ولا يجوز التفريق بين اللذات الا على أساس عقلى يؤدى الى هذه الحالة اللطيفة فيقول (انها تراوح بين الانفعال العقلى ومباشرة اللذة الحسية) . وينحصر المثل الأعلى فى الحياة عند أرستبس فى كون الانسان سيدا للأشياء لا عبداً لها أى يجب علينا أن نملك لذائذنا من غير أن نجعلها تملكنا(٤) . ويروى البعض عن أرستبس أنه قال (ان من يحاول أن يضع نفسه فى موضع الفارس من ظهر الجواد أو الربان من دفة السفينة ليس الرجل الذى يغرق من

---

(١) موسوعة الدين والآداب لاردمان جـ ٤ ص ٣٨٣ .

(٢) Gentle motion

(٣) ويقول ان الرجل العاقل لا يختار الألم اذا خير ولا يشترى اللذة بألم يعقبها .

(٤) ترنر تاريخ الفلسفة ص ٨٩ الى ٩٣ .

استخدامهما ولكنه الرجل الذى يعرف كيف يقودها فى الطريق المستقيم — كما يروى عنه أنه قال (انى أملك ولكنى لا أملك) .

وعند أرسطيس ضرب من اللذات المستقلة أو المعزولة **Partial or isolated pleasure** هى التى يعتبرها أول ما يجدر بالانسان الحصول عليه وهذه اللذات بعيدة عما يدعوه (مجمل الاحساس باللذة) ويثير حيازته (السعادة) أو كما يدعوها (الحياة الطيبة) .

فان اعترض على هذا بأن الحياة الانسانية تؤلف فى مجموعها حالة يرجح فيها الألم اللذة فانه يرد على هذا بأن ذلك لا يجب أن يثنينا عن السعى وراء الحصول على الحد الأقصى من اللذة سواء أنقص هذا الحد الأقصى فى مجموعه عن الألم الذى يقاسيه الانسان أو زاد عليه (١) ويقول أرسطيس أن الحكمة خير ولكنها ليست غاية فى ذاتها وهى تحمينا من شهوات تقوم على تصورات خاوية فارغة ولكنه لا يكتفى بالحكمة القائمة على الاستغراق الفكرى والتأمل وحده بل يقرنها باتجاه علمى أساسه تهذيب النفس وتربية الجسم وعليه فليست السعادة وفقا على الحكماء وحدهم بل يمكن أن يتمتع بها غير الحكماء من عامة الناس .

ويعتبر الأستاذ ترنر **Turner** (٢) ان السعادة عند أرستبس هى الغرض من العمل فهو يتمثلها فى تطبيقه لمبدأ سقراط الشهير (أعرف نفسك) بأن المقصود معرفة النفس لتدرك لأى مدى يمكنك أن تنغمس فى لذائذ الحياة من غير أن تتجاوز الحد الذى تنقلب عنده

---

(١) جاء فى كتاب فلسفة اللذة والألم لاسماعيل مظهر ص ٩٤ (على أن أرسطيس قضى بأنه حتى فى حالة عدم الاحتراز من الخلط بين الشعور باللذة ومن بواعثها فان اللذة تنتج خيرا دائما بصرف النظر عن الحالة التى تحصل فيها اللذة وأسبابها ونتائجها اذ قد تكون هذه الأسباب والنتائج باعثة على أشد الألم بيد أنك اذا وازنت بين اللذة والألم الناتج عن تحصيلها ألفيت أن كفة اللذة ترجح دائما . اذن فالسلوك الأحب ينحصر فى الاحتراز من الاسترسال مع بواعث الألم والتحرر منها جهد المستطاع وقد تجد فى حالات أخرى أن أعمالا يصحبها مشاعر مؤلمة تكون هى الوسيلة الوحيدة فى الحصول على مشاعر ملذة وهذا الثمن — أى الألم — الذى نبذله ودفعنا اليه هس خفى لا يجب أن نتوجس منه خيفة أو نشعر منه بوجل مادام غرضنا الحصول على لذة ترجح الألم وعلى هذا يصبح فن الحياة Savoir vivre عبارة عن ضرب من الأقيسة والاستنتاجات الهادئة) أ هـ .

(٢) فلسفة اللذة والألم لاسماعيل مظهر ص ١١٢ .

اللذة ألمـا . فهو نوع من الفردية المـادية Naturalistic Individualism أقرب منه الى المبادىء السقراطية التى نسب الى القورينيائيين الأخذ بها

وقد تطور المذهب القورينى على يد تلاميذ أرستبس الى أن السعادة أساسها الاستهتار بكل الأشياء الخارجية كما قال هجسياس وذلك للتحرر من الآلام التى ترافق من يسعى وراء المنافع الذاتية وهو نوع من القرابة للمذهب الرواقى والكلبى وأشهر آرائه الدعوة الى الانتحار للتخلص من آلام الحياة حتى سمى فى حينها برسول الموت .

أما أنقريز(١) فقد صيغ المذهب بصـورة أرق ولو أنه ضـحى فى سبيل ذلك بأمانته للمذهب القورينى فهـو يقول ان هناك أشياء لا تنكر مثـل الصداقة والوطن فقد يضحى الحكيم فى سبيل وطنه وصديقه بالرغم من أن لذته من وراء هذه التضحية قد تكون ضئيلة وبالرغم من أنه لـم يطلب من وراء التضحية سوى اللذة وان كان قد قدم الصـداقة على الوطنية وهى ما سمى فيما بعد بالهيدونية الغيرية تمييزا لها على الهيدونية الفـردية .

---

(١) هناك غيره من التلاميذ كابنته أريطى وابنها أرسطبس الصغير وثيوذرس وثيوذرياقس وأومـيروس على الأرجح وثيوذوروس الشـهير بالملحد وقد جعل للاتجاه العقلى من القيمة أكثر من الخيرات الخارجيـة الطارئة فى تكوين الحياة السعيدة وقال ان العبرة بما يحـدث عن اللذة والألم من فرح أو حزن .

الفــرع الخامس

مقارنات بين القورينائية ومذاهب أفلاطون وأرسطو وأبيقور

يقال ان سبب اهمال فلاسفة العرب لفلسفة أرسطبس الهيدونية عــدم ذكر أرســطو له ولــم يذكر غــير أودكسس القورينى وحــده وكان مشتغلا بمسائل فلسفية متنــوعة كالرياضــيات وغــيرها كما أن أفلاطون كان مخالفا لآرائه فى حين أن فلاسفة العرب كانوا مهتمين بهــا وقد يكون لهذا الرأى وجاهته وان كان سقراط أستاذهم جميعا قد عنى بآرائه وناقشها وهذا يدل على أن أرسطيس كان قد تكــون وأكتمــل قبــل وفاة سقــراط (١) .

أما **افلاطون** فكان لفلسفته طابعها الخاص المعروف فقد حــاول فى كتابه (فليبوس) أن يضع فواصل بين اللذائذ الحقيقية واللذائذ الخيالية وذلك تمشيا مع نظريته فى المثل وهو يقول ان اللذائذ الخيالية هى التى تأنسها فى الأحلام وقد رفض فى كتابه فيليبوس **Philebus** رأى القورينيين بأن اللذة هى الخير الأسمى وأن غاية الانسان يجب أن تتجه وفى كل آن الى الحصول على أكبر قسط منها وهــذه الصورة البدائية غير المهذبة هى التى يرفضها سقراط وجرى على هذا الرفض أفلاطون ومن بعــده أرسطو طاليس فهو يرى أن الخير ليس كذلك فى (المعرفة) حتى اذا أغضينا عن كل ما يحتمل أن تتجه ممكنات اللذة وعليه فلا المعرفة وحدها ولا اللذة وحــدها يمكن كل منهما أن ينتجا السعادة بل هى تتم باجتماعهما معا وتمازجهما معا(٢) ثم يبحث فى طبيعة الأشياء ويقول انهــا تتكون من متناهى وغير متناهى فكل شىء ذو كثافة يعد غير متنــاهى لأن درجــات الكثافة تتضمن حقيقة الاستمرار فى التجزئة الى غير حد ومن تمازج هذين الأمرين المتناهى وغير المتناهى ينتج كل ما نــرى فى الطبيعة من جمــال

---

(١) أفرد (زينوفون) بابا كاملا فى كتابه (الذكريات) خصه بمناقشة مذهب أرسطيس كما فهمه سقراط ونقــده وقد لخص حــوارا دار بين سقراط وتلميذه أرسطبس يدعوه فيها للعمل الحكومى والكد فيه بينمــا أرسطيس يختار الحياة الهادئة البعيدة عن النصب فيكون من أمر سقراط أن يبين لــه الفرق بين الذين يكدون مجبرين والذين يكدون مختــارين وأنه ما من خــير أخــلاقى الا وله مقــدمات من النصب والكد الطــويل مستشهدا بأسطورة فروذفورس السفسطائى وهى تتعلق بهرقل لمــا كان شابا وصادفه نوعين من الفتيات احداهما تمثــل الفضيــلة باحتشامها والاخرى تمثل الرذيلة بتهتكها وتنتصر الفضيلة على الرذيلة غير أن هرقل يظل فى تأمله بعد أن تفتح له الأسطورة سبيلى الدنيا وكذلك يترك سقراط أرسطيس حرا فى أن يختار أيهما أفضل .

(٢) فلسفة اللذة والألم لاسماعيل مظهر ص ١٤٢ وما بعدها .

وقوة وكل مـــا نلمح من نظام واطراد وقد أدى به هذا الأسلوب التحليلى الى تعريف اللذة والألم وهو ما فعله أرسطبس اذ اعتبر نظام اللذة حركة لطيفة والألم حركة عنيفة ولم يعرفهما أما أفلاطون فيقول ان الألم ظاهرة تصاحب انحلال الوحدة التى يحدثها تمازج المؤثرين الرئيسيين(اللامتناهى والمتناهى) وأن اللذة ظاهرة تصاحب رجوع المؤثرين الى وحدتهما . ثم نـــراه يمايل بـــين اللذة والألم القائمين على الحالات الطبيعية باللـــذة والألم الناتجين عن الترقب أى القائمين على الحالات النفسية ويضيف اليهما حالة ثالثة هى حـــالة الحيـــاد الانفعالى ويجعلها خاصـــة بالحياة العقليـــة ولتساميها عن القـــدرة البشرية خـــص بها الآلهة وقد توجد فى الانســـان كذلك .

ثم يصل أفلاطون الى أن اللذة الروحيـــة أى التى لا تختـــص الا بالروح تكيفها الذاكرة غير أن مرمى الذاكرة لا يقتصر على الآثار التى تؤثر فى الأجسام وحدها والتى تنمحى قبـــل أن تصل بالروح فلابد أن تزود بتلك الخلجات أو الأحاسيس التى تتمشى خلال الروح والبدن معا وهذه الأحاسيس تخزنها الذاكرة وهذه الذكريات Recollections هـــى النبع الحقيقى الذى يفيض علينا باللذائذ الروحية أى النفسية وهـــى تتميز عن تلك التى تقـــوم على الرغبات التى قد يدخلها بدورها عنصرا نفسيا هو عنصر الترقب من أمل ورجـــاء وغيرها ويقوم كذلك على الذاكرة عن طـــريق علاقته بالشىء المرتقب أو المرغوب فيه ومن هنا تنتج اللذة أو يحـــدث الألم بنسبة الامل أو اليأس أو الشـــك فى الحصـــول على الرغبات ويصل فى النهاية الى تحديد اللذائذ الحقيقيـــة والخيـــالية التى أشرنا اليها (١) وهو يحبذ اللذة الروحية ويدعو لمجـــاهدة اللـــذة التى تقـــوم على الرغبـــات .

---

(١) أنظر كذلك الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطـــويل ص ٤٨ وفيه يرى أن اتجاه أفلاطون كان أخلاقيا بالدرجة الأولى وفيها اشـــارة لأسطورة الكهف التى رواها فى جمهوريته وفيها صور قوما قضوا طفولتهم موثقين بالسلاسل فى كهف بحيث لا يرون الا مـــا واجههم من ضـــوء نار وأشباح أو أشياء تمر خلفهـــم فيحسبونها أعيانا حقيقية وهـــذا ما يرمز للمعرفة الحسية فاذا تخلصوا من الكهف تيسر لهم أن يروا النور بمعرفة مباشرة وهو مثال الخير الذى هو أسمى المثل جميعا وهكذا أراد للانسان أن يتخلص من سجنه وهو الجسم ولا يكون هـــذا الا بوأد الشـــهوات والرغبات والانصراف عن اللذات والاقبال على حياة الزهد وهكذا بـــدأ عالم الحس شرا كله واقتضت حياة الفضيلة الانصراف عن عالم الحس وشئونه الى هدوء التأمل الفلسفى واذا صح هذا كانت الفلسفة ـــ أى معرفة المثل ـــ هى المقوم الوحيد للخير الأقصى . ثم يشير الى أنه لـــم ينكر اللذة كلية .

الا أننا نلحظ فى كتابة (بروطا غوراس Protagoras) منهاجا هيدونيا فيمضى فى تعداد اللذائذ والآلام ويقارنها بعضها ببعض من حيث عددها وامتدادها وقوتها وهو ما لم يفعله أرسطبس اذ تساوت اللذات فى نظره ثم يقول اننا نختار الآلام الضئيلة اذا ترتب عليها لذائذ عظيمة ولكننا لا نختار اللذائذ الضئيلة اذا ترتب عليها آلام عظيمة وهى الحالة السليمة فى السلوك ولاشك اننا نتطلع جميعا الى أمتع حالات الحياة التى ترجح فيها مسراتنا أحزاننا . وكأننا أمام نوع من الهيدونية ذو طابع خاص فيصبح عنده (فن الحياة) عبارة عن ضرب من الأقيسة والاستنتاجات الهادئة تأثر فيها باتجاه أستاذه سقراط(١) .

وقد حاول أفلاطون أن ينقض النظرية الهيدونية فى كتابه (غورغياس) بقوله ان اللذة لا يصح أن تعد من الخيرات أو من الطيبات لأننا لو فعلنا ذلك لاوحينا أن يكون للأخيار منها أكبر نصيب لان وسمهم بالخير انما لأنهم يساهمون فى الخيرات مع أنهم أقل نصيبا فى اللذة من غيرهم بل يصيبهم من الألم فى اتجاههم الخير أكثر مما يصيب غيرهم غير الخيرين. وفى كل هذا نلحظ مقدار ما شغلت الهيدونية أذهان الفلاسفة الاغريق .

أما أرسطوطاليس (المعلم الأول) فيتميز فى نقده للقورينيين — وان لم يذكر منهم زعيمهم أرسطبس الذى ربما كان يعده كما ظن بعض الناس يميل الى السفسطائيين واكتفى بذكر أدوكسس القورينى المتقشف والداعى للمثل العليا ويتميز نقد أرسطو بالطابع الاكاديمى ، فقد تناول

---

(١) يقول الدكتور توفيق الطويل فى كتابه مذهب المنفعة العامة فى فلسفة الأخلاق ص ٣٠ (غاية الأخلاق عند بنتام ومل هى السعادة وكذلك الحال عند أفلاطون ومع ذلك من الخطأ البين أن يحشر أفلاطون فى زمرة النفعيين . ان ما يسميه مل بالسعادة خليق بأن يسميه أفلاطون باللذة والحكيم عنده يزاول الحكمة فى حياته فينصرف عن اللذة ويتحرر من علائق جسمه ما استطاع الى ذلك سبيلا — فيما نعرف عن محاورة فيدون — واذا كان قد عاد عن ذلك فلأن فى حديثه عن اللذة فى محاورة فليبوس فان اللذة هنا ليست حسية ثم انها تتضمن الغبطة بالحكمة والفضيلة . أما السعادة فهى تقترن بالعدالة التى تتحقق بخضوع القوة الشهوانية الغضبية واستسلام القوة الغضبية للعقل ولا عبرة بعد هذا بما يصيب العادل السعيد من بلايا ان حياته قد تحفل بالمصائب وتخلو من الملذات ومع هذا يظل سعيدا بعدالته . ان السعادة عند أفلاطون اسم جديد للخير الأقصى وشبيه بهذا فى كثير من الوجوه يمكن أن يقال عن أرسطو من موقفه من الفضيلة) أ هـ .

تحديد معقول السعادة ببحثه فى بيـــان (الخير) (١) وقال انه يختلف باختلاف نوع العمل طب عمارة أو فنون عسكرية أو نحـــو ذلك . وقال ان للانسان غايات عديدة فى الحياة ليست كاملة ولا نهائية بأعيانها فيها الخير الأعلى النهائى هو الذى يطلب لذاته وحـــده وهو خاصية السعادة وقال ان فى الانسان العاقل جزئين يجب التمييز بينهما الجزء الذى لايزيد عن أن يطيع العقل والجـــزء الذى هو حائز للعقل وما يميز الانسان عن غيره من الكائنات الحيةهو فعل النفس مطابقا للعقـــل ولا يمكن أن يتم بدون العقل وسماه (فاعلية النفس) . ولكنه يرى أن الخير والكمـــال فى أى شىء يختلف تبعا للفضيلة الخاصة بهذا الشىء وعليه فالخير الخاص بالانسان هو فاعلية النفس التى تسيرها الفضيلة واذا تعددت الفضائل وجب أن تتبع الفاعلية أرفع هـــذه الفضائل وهذا يؤدى فى رأيه للسعادة ثم يردد قوله (زد على هذا أيضا أن هـــذه الشروط يجب أن تحقق طوال حيـــاة تامة بأسرها ، لأن خطافة واحدة لا تدل على الربيع لا هى ولا يوم صحو واحـــد ، فلا يمكن أن يقال أن يوم سعادة واحد بل ولا بعض زمن من السعادة يكفى لجعل الانسان سعيدا محظوظا) .

ومن هنا يظهر لنـــا أنه ينشد المثل العليا والنهايات والغـــايات فمذهبه وصفى أكثر منه علمى ، فهو يشترط للسعادة شروطا مثالية تحقق طوال حياة تامة بأسرها وهو يعنى بالخطافة الواحدة لذة الساعة عنـــد **أرسطبس الذى دعا الى اقتناص أكبر عـــدد ممكن من خطاطيف الربيع** حتى اذا زاد عدد أيام اقتناصها استطاع أن يقول أنه عاش حياة سعيدة رجحت لذاتها آلامها ، كما نلاحظ أن معـــانى الفضيلة والخير وفاعليـــة **النفس التى تسيرها الفضيلة يقابل هنا ما أراده أرسطبس وشيعته مـــن** تعليقها على الحس فى نظرية الأخلاق وادراك الحس فى نظريته للمعرفة فهو يرى أن المعرفة تدرك بالحواس ثم يدركها الشخص ادراكا مرتبطـــا بالحـــس .

ثم يقسم أرسطو الخيرات ثلاثة أنواع خيرات خارجيـــة وخـــيرات **النفس وخـــيرات البدن ثم يفضل خيرات النفس (٢) ـــ ثم يقسم ضروب**

---

(١) الأخلاق الى نيقوماخس ترجمة الأستاذ الكبير أحمد لطفى السيد الباب الرابع جـ ١ ص ١٨٩ ـــ ١٩٥ مكتبة جامعة القاهرة .

(٢) المصدر السابق جاء فى ص ١٩٨ ـــ ١٩٩ جـ ١ (ان الانسان السعيد يلتبس عادة بالانسان الذى يسير سيرة حسنة ويفلح وما يسمى عادة بالسعادة هو ضرب من الفلاح والصـــلاح . حينئـــذ جميع الأركان المطلوبة عادة لتكوين السعادة يظهر أنها مجتمعة فى الحد الذى وفيناه لها

المعيشة الى ثلاثة صنوف أولها عيشة الاستمتاع بضروب الملذات المادية **وثانيها** العيشة السياسية او العمومية ، **وثالثها** العيشة التأملية أو العقلية ويمكن لنا أن نلمس بعض التقارب بين هذا وتقسيم أرسطيس الذى وصفه لضروب اللذة .

وتحت عنوان (نظرية أودكسس البديعة عن اللذة) (١) ناقش أودكسس فى رأيه فى اللذات ولو أنه عالجها فى مواطن أخرى من مؤلفه هذا بما يفيد قربه من المذهب القورينى والمذهب الأبيقورى مجتمعين وهاك الأدلة :

أولا — جاء فى كتابه فى الجزء الاول فى الباب الثالث من الكتاب الثانى (ان الفضيلة الأخلاقية تتعلق بالآلام واللذات ما دام أن طلب اللذة هو الذى يدفعنا الى الشر وخوف الآلم هو الذى يمنعنا من فعل الخير) أ هـ .

ثانيا — (ينبغى منذ الطفولة الأولى كما يقول أفلاطون أن نوجه بحيث نضع مسراتنا وآلامنا فى الأشياء التى ينبغى أن نضعها فيها وفى هذا تنحصر التربية الطيبة) أ هـ .

لأن عند هؤلاء السعادة هى من الفضيلة وعند أولئك هى من التبصر وعند البعض هى من الحكمة وعند آخرين هى كل ذلك مجتمعا أو شىء من ذلك يضم اليه اللذة أو على الأقل ليس مجردا من اللذة ومنهم آخرون يريدون أن يدخلوا فى هذه الدائرة — التى تبلغ من السعة هذا المبلغ — وفرة الخيرات الخارجية) أ هـ .

(١) المصدر السابق ص ٢١٧ — ٢١٨ جـ ١ الباب العاشر فبعد أن أبان أن السعادة هى أولى بالاحترام لا بالمدح وأن طبيعة الأشياء التى يمكن مدحها هى دائما اضافى أو تبعى يقول (اذا كانت هذه هى الأشياء التى ينطبق عليها المدح فمن الجلى أنه لا ينطبق البتة على الأشياء الأكمل ففى حق هذه ينبغى شىء أكبر وأحسن من المدح ودليل ذلك أننا نعجب بسعادة الآلهة وكما أننا نعجب بسعادة أولئك الناس الذين هم بين أظهرنا أقرب الى الآلهة وكذلك نصنع بالنسبة للخيرات ولا أحد يفكر أن يثنى على السعادة كما يثنى على العدل بل يعجب بها كما يعجب بالشىء الأقدس والأحسن — وهذا ما أجاد أودكسس ايضاحه ليبرر ايثار اللذة وبملاحظة انه لا يثنى على اللذة ، ولو أن اللذة خير ، كان يظن أودكسس أنه يستطيع أن يستنتج من ذلك أن اللذة هى فوق هذه الأشياء التى يمكن الثناء عليها كما هو فى حق الله والكمال اللذين هما الغايتان العليان التى يرجع اليهما كل ما عداهما) أ هـ .

ثالثا ــ (وفــوق ذلك فان الفضائل لا تظهر البتة الافعال والميول فــلا عمــل ولا ميل الا نتيجة اما اللذة واما الالم وهــذا دليل جــديد على أن الفضيلة تتعلق فقط بآلامنا ولذاتنا) الخ أ هـ .

رابعا ــ (وهــذا أيضا هو ما تشهد به العقوبات التى تتبع أفعالنا أحيانا هــذه العقوبات هى بوجه ما علامات والعلامات لا تفعل عادة وفى مجرى الأمور الطبيعى بالأضداد) أ هـ .

خامسا ــ (يمكننا أن نكرر زيادة على ذلك ما قلناه آنفا وهــو أن كل ملكة للنفس هى بطبعها الحقيقى ذات علاقة بالأشياء ولا تتعــلق الا بالأشياء التى تصيرها بالطبع أحسن أو أقبح . وأن ملكات النفس لاتفسد الا باللذة أو الألم متى طلب الانسان أحدهما أوفر من الآخر) أ هـ .

سادسا ــ (يجب حينئذ أن نقرر مبدئيا أن الفضيلة هى ما يصرف أمرنا تلقاء الآلام واللذات بحيث يكون سلوكنا أحسن ما يكون والرذيلة هى على التحقيق ضــد ذلك) أ هـ .

سابعا ــ (توجد ثلاثة أشياء تطلب وتوجد ثلاثة تجتنب فالمطلوبات هى الخير والنافع والملائم ، والمجتنبات أضدادها الثلاثة الشر والضــار وغير الملائم . وتلقاء جميع هذه الاشياء يعرف الرجل الفاضل أن يسلك سلوكا حسنا ويتبع الطريق المستقيم والشرير لا يرتكب فيها الا الخطايا ويرتكب منها على الخصوص ما يتعلق باللذة لانها بداية أحساس عــام لجميع الكائنات الحية وفوق ذلك فانها توجد على أثر جمــع الافعــال المتروكة لايثارنا واختيارنا الحر ما دام أن الخير نفسه والمنفعة يمكن أن يكونا كاسيين ظاهرا من اللذة) أ هـ .

ثامنــا ــ (نضيف الى هذا أنه منذ طفولتنا الاولى ، منذ تلك السن التى تكون فيها قد غذيت اللذة بوجه ما وشبت معنا ، قد يكون حينئــذ صعبا جدا أن نتخلص من وجدان تأصل فى حياتنا وتلون بجميع الوانهــا فى حين أن اللذة والألم فى اعتبــار الأشخاص هما قاعدة تنظيــم سلوكهم تماما كثــيرا أو قليلا) أ هـ .

تاسعا ــ (هذا هو ما يجعل ضروريا جــدا أن هذه الدراسة التى تلى يجب أن تحمل على هذين الاحساسين فليس شيئا صغيرا فيمــا يتعلق بأفعالنا أن يعلم المرء كيف يحسن أو يسىء التلذذ أو التألم) أ هـ .

عاشرا ــ (ان قهر اللذة هو أيضا أصعب من قهر الغضب كمــا يقول هير قليطس . اذن الغنى والفضيلة يؤثر تطبيقهما دائما على ماهو

الاصعب مادام فى الامور التى هى أصعب يكون جـزاء الخير جزاء أوفى . وهذا نفسه سبب آخر فى أن الفضيلة والسياسة يجب أن تعنى كلتاهما بدرس الآلام واللذات لأن هذا الذى يحسن استعمال هذين الاحساسين يكون خيرا والشرير هو الذى يسىء استعمالهما) أ هـ .

أحدى عشر ـ (على هـذا اذن قد أثبتنا أن الفضيلة لا تشتغل فى الحقيقة الا باللذات والآلام وأنها تنمـو بالأسباب التى تولدها وأنهـا تفسد بتلك الاسباب عينها متى تغير اتجاهها وأنها تفعل وتتمرن عـلى هذه الاحساسات التى منها تولـدت . تلك هى المبـادىء التى وصفناها آنـفا) أ هـ (١) .

ولعلنا نلاحظ أن أرسطو عندما يتكلم فى (الخيرات) وفى (عناصر النفس) وفى (الاستعداد الأخلاقى) يقسم كلا من هذه الأشـياء ثلاثة أقسام ، كل قسم منها يقابل درجة من درجات اللذة عند أرسطبس .

فالخيرات عند أرسطو اما خيرات خارجية واما خيرات النفس واما خيرات البدن وعناصر النفس عنده ثلاثة :

---

(١) جاء فى كتاب مذهب المنفعة العامة فى فلسفة الأخلاق للدكتور توفيق الطويل ص ٣٠ ، ٣١ (وشبيه بهذا فى كثير من الوجوه يمكن أن يقال فى أرسطو وموقفه من النفعية اذ اعتبر الخير الأقصى سعادة ورأى أن الفعل الخلقى يقترن عادة بوجدان من المتعة الذاتية فشابه المحدثين من النفعيين فى أن السعادة عندهم تتضمن وجدان المتعة ولكن بينهمـا فارقا ملحوظا أن الفعل الخلقى عند أرسطو لا يكون خيرا لأنه يحقق متعة بل انه يحقق متعة لأنه خير ـ النفعية الحديثة تقول ان المتعة أساس القيمة الخلقية وأرسطو يقول انها نتيجة تنشأ عن القيمة . ان السعادة عنده اسم جديد يطلق على الخير الأسمى وهو يتميز بأنه غاية تختار لذاتها وأنه يكفى وحده لتحقيق السعادة وتتمثل السعادة فى كل فعـل يطابق أشرف فضيلة فى الانسان وهى فضيلة العقل النظرى الذى بـه تتميز عن النبات والحيوان فالسعادة تتحقق بالتأمل العقلى وهو وظيفـة الانسان بما هو انسان وان كان أرسطو قد أقر بقيمة اللذة وصرح بأن الفاضل هو الذى يستشعر اللذة عند اتيان الأعمال الفاضـلة وتقترن اللذة بالأعمال الفاضلة وهى علاقة تشهد بمدى استعداد الانسان للفضيلة ولا ينكر أرسطو كما أنكر المتزمتون من العقليين الخيرات الطيبة بل صرح بأن السعادة تقوم فى استخدام الخيرات الطبيعية على أحسن وجـه . فاذا كان أرسطو قد شابه النفعيين المحدثين فى وضع السعادة للأخلاق فانه يخالفهم فى فهم طبيعتها وتصور دلالاتها ومن هذا يصعب ادخاله فى زمرة النفعيين) أ هـ .

(أ) الشـــهوات

(ب) والخـــواص

(جـ) والعـــادات

والاستعداد الأخلاقى عنده على ثلاث درجات اما افراط واما فضيلة واما تفريط .

فهو يقول فى الباب الخامس من الكتاب الثانى ص ٣٤٠ (ليس فى النفس الا ثلاثة عناصر الشهوات أو الانفعالات والخـــواص ، والملكات المكتسبة أو العادات فيلزم أن تكون الفضيلة واحدة من هذه الأخلاق) اهـ.

وفى الباب الثامن من الكتاب الثانى يقول (الاستعدادات الأخلاقية الثلاثة التى منها رذيلتان احداهما بالافراط والأخرى بالتفريط ومنها فضيلة واحدة تكون فى الوسط بين الطرفين) أ هـ .

وفى الباب التاسع من الكتاب الثانى ص ٢٦١ يقول (يجب علينا أن نفهم أيضا من ذلك لمـــاذا يجد الانسان مشقة فى أن يكون فاضلا فان ادراك الوسط فى كل شىء صعب جدا) ثم يقول (ان أول ما يعنى به من يريد أن يصيب ذلك الوسط القيم هو أن يبتعد عن الرذيلة التى هى أشد ما تكون تضادا واياه) أ هـ .

ثم يقول بعد ذلك لأجل تلخيص فكرتنا فى كلمات نقول انه بهـــذا السلوك على الأخص ينجح فى ايجاد الوسط والخير وفى الحقيقة انهـــا نقطة صعبة وأنها كذلك على الخصوص فى مجرى الحياة اليومية(١) ، أهـ .

---

(١) جاء فى كتاب الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ص ٧٠ ، ٧١ (ولكن كيف يتيسر تحديد الفضائل الخلقية ؟ لأرسطو مذهب معروف يقتضى الأخذ بالوسط الذهبى **Golden means** ومؤداه أن كل فضيلة وسط بين طرفين كلاهما رذيلة فالشجاعة وسط بين التهور والجبن والكرم وسط بين الاسراف والتقتير والتواضـــع وسط بين الخجـــل وانعـــدام الحياء الخ) أ هـ .

ثم يقول (والفضيلة لا تكون بالاسترسال مع الشهوة والانقيـــاد لسلطانها فان هذا ما يفعله الحيوان ولا فى العمل على استئصالها واماتتها على نحو ما ذهبت الكلبية من قبل وانما تكون فى اخضاعها لحكم العقـــل والفضيلة تعنى الاعتدال **Moderation** ومن أجل هذا قامت عنـــده نظرية الأوساط التى جعلت الفضيلة وسطا بين افراط وتفريط ، ولم يجار أرسطو غيره من الأخلاقيين فى اعتبار الفضيلة غاية للسلوك الانسانى بل جاهر باعتبار الفضائل وسائل لغاية هى السعادة) أ هـ .

نستخلص من كل هذا أن فضيلة الوسط عند أرسطو تقابل الحركة اللطيفة فى فلسفة أرسطبس عن اللذة والألم أما الفارق بينهما فينحصر فى أن أرسطبس يحدد الخير بأنه اللذة على أن يكون حركة لطيفة لا افراط فيها فيصبح ألمـا ولا تفريط فيها فتصبح سلبا فى حين أن أرسطو يقول ان الخير هو فاعلية النفس على أن تكون هذه الفاعلية مقودة بالفضيلة وأرسطبس يقيم مذهبه على اللذة والألم وهما من جوهر الطبع فى حين أن أرسطو يقيم مذهبه على مثالية عليا(١) .

أما المذهب الأبيقورى :

فمن المعلوم أن المذهب الأبيقورى ليس الا صورة محورة من المذهب القورينى فكان أبيقور أساس صورة جديدة من المذهب أكثر رصـانة وأبعد غورا من الصورة التى تطور اليها المذهب فى أخريات أيامه حتى اننا لا نسمع بعد القرن الثالث الميلادى شيئا عن المذهب القورينى منفصلا عن المذهب الأبيقورى(٢،٣) .

ومذهب أبيقور يعد تحويرا فى المذهب القورينى ولم يعرف اللـذة بأنها (حركة لطيفة) بل رجع الى الصورة السلبية من اللذة فقال ان اللذة هى التحرر من الألم ، غير أنه مع هذا لم ينكر ناحية اللذة الايجابية ولكنه جزم بأن الناحية السلبية وقصد بها (راحة العقل) أساسية فى الأخلاق فى حين أن الحركة اللطيفة التى تكون فيها اللذة الايجابية أمر

---

(١) فلسفة اللذة والألم للأستاذ اسماعيل مظهر ص ١٧٥ .

(٢) موسوعة الدين والآداب ج ٤ ص ٣٨٣ — راجـع المصـدر السابق .

(٣) يعـد المذهب الأبيقـورى وكذلك الرواقى من صـنع العصر الهلنسـتى Hellenstic Age الذى سادت فيه الفلسفة الانسحابية بعد فقدان اليونان لاستقلالها السياسى وشـعور الفلاسفة بعـدم الأمن وانحصار فلسفتهم الميتافيزيقية فى حيز الفلسفة الخلقية وهذا الشـعور بعدم الأمن هو الذى أوجد هذين المذهبين الرواقى والأبيقورى وكلاهمـا فيه نزعة الزهد الأول أخذ عن الكلبية نزعـة التقشف والرجـوع الى الطبيعة بل ومبادىء العمومية والعالمية فى المدرسة الكلبية وهذا بدوره قد أثر فى المسيحية من بعد وكما ذكرنا من قبل واستعانوا بهذا المذهب فى تأصيل نظرية القانون الطبيعى ومبـادىء العـدالة أما الأبيقورية كانت امتدادا للمذهب القورينى وان حـوروا فى منهاجهم اللذى وأخـذ الطابع الانسحابى اللذى يظهر فى أفكارهم وقد عادته المسيحية ولم يجدد بحثه الا فى العصر الحديث — راجع الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ، وكذلك مذهب المنفعة العامة له أيضا وتاريخ الفلسفة اليونانيـة للدكتور يوسف كرم .

ثانوى يأتى عفوا فالرغبة غير المكفية ألم والألم يحطم هدوء العقل ولهذا السبب وحده يجب أن نقنع رغباتنا ومن هذا الطريق تصبح اللذة الايجابية جزءا من الخير الأسمى ونلاحظ انه اعتبر اللذة كذلك غاية الحياة ومعيار القيم وحولها الى منفعة شخصية وتصور الفضائل فى كل هذه المنفعة فسلب قيمتها الكلامية وجعلها مرهونة بما تحققه من منافع ولذات(١) .

على أن الفروق بين الأبيقورية والقورينية انما تكون أظهر وأجلى فى نظرية أبيقور الذى قال فيها (بدرجات اللذة) فعنده أن أسمى اللذات هى اللذة العقلية أى المعرفة والذكاء وغيرهما من الأشياء التى تحرر النفس من الحقد والخوف وتساعد على هدوء العقل والبال ، ولهذا يجب على الرجل العاقل (الحكيم) أن لا يجعل أمله فى السعادة محصورا فى لذائذ الحس بل ينبغى أن يتسامى ليصل الى أفق اللذة العقلية ، وان نسب اليه أقوال تدل على أنه لا يوجد خير فى نظره منفصل عن الحواس (كل شىء لابد أن تكون له علاقة بالمعدة)(٢) .

وقد انحصر وجه الخلاف بين القورينين وأبيقور اجمالا فى أن أبيقور على الرغم من قوله ان اللذة ليست أسمى الخير لا غير بل انها الخير الوحيد للآلهة والناس فانه خالفهم فى أن لذة العقل والصداقة والمخالطة أسمى من اللذائذ البدنية وأن اللذة الكاملة أو بالأحرى أسمى الحالات للمرغوب فيها حالة يتحرر فيها الانسان من الألم والهم(٣) على أن هذه الصورة السلبية (تصور اللذة السلبى) بالرغم من تعلق أتباع أبيقور بها لم يحاولوا أن يضعوها موضع التطبيق العملى باعتباره مثلا أعلى للسلوك وكان هذا أكبر ما وجه الى المذهب من نقد الناقدين .

---

(١) الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ص ١٣ وما بعدها . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ .

(٢) ترنر تاريخ الفلسفة ص ١٨٠ ، ١٨٢ .

(٣) يقول برت فى كتابه تاريخ علم النفس (قال أبيقور أن اللذة كشىء له مميزات خاصة وهى نوع من التحرر أو العمل على التحرر من الألم والحياة تتراوح كمتنوح (بندول) الساعة من طرف الى طرف أى من طرف اللذة الى طرف الألم فالألم حركة واللذة حركة ولكن ألا تتحرك أبدا هى الحالة الحسنى . وفى هذا بعض المماثلة للمذهب الرواقى القائم على نظرية التحرر من الميول والعواطف كلية . ولقد قال أرسطو طاليس ان هناك نوعا من النشاط لا يترتب عليه تغيير دائم هو صورة من (توازن الحركة) فأخذ أبيقور هذا القول وقال ان الخير لذة من هذا النوع وقد ندعوه التحرر من الانزعاج أو الاطمئنان النفسى Atarazy لأنها حالة من الاتزان منشؤها العقل Equipoise لأن العقل هو المؤثر الذى ينظم الحياة) أ هـ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفــرع السادس

نظرة اجمالية فى تطور الهيدونية من نشأتها اليونانية الى القرن التاسع عشر الميلادى

اتجه التفكير الفلسفى بعد أرسطوطاليس اتجاهات متنوعة تتمثل فى ثلاثة اتجاهات الرواقية والأبيقورية ومذهب الشك عند بيرون Perons وغيره تتمثل فى التوقف عن اصدار الأحكام واقتصروا فى شكهم على مجال المعرفة وفصلوا بين حياة النظر والتأمل وحياة السلوك والعمل وتلتقى هذه الاتجاهات عند غاية واحدة هى راحة العقل Mental repose وطمأنينة النفس أو طالب السعادة Pursuit of hapiness ومالوا الى تسخير العقل لخدمة الأخلاق وجعلوا السعادة السلبية الغاية القصوى من حياة الانسان .

وقد غلب الطابع الرواقى على الفكر اليونانى والرومانى حتى أوائل المسيحية وان وجد من الرومان من تأثر بالمذهب الأبيقورى ولكن تأثرهم بالفلسفة الرواقية كان ملموسا . وقد تحولت الفلسفة الى التصــوف فى بداية القرن الأول الميلادى ، واتصلت فلسفة اليونان بالشرق ودياناته وكان أظهر هذا الاتجاه يبدو فى الأفلاطونية المحدثة(١) وكان من أعلامهــا فيلون الأسكندرى وتلميذه أفلوطوين المصرى + ٢٧٠م Plotnius الذين اعتقدوا أن قهر شهوات الجسم قهرا كاملا ضرورى لتطهير النفس ومضوا فى هذه النزعة الى أقصى حد وتابعهم فرفريدس السورى+ ٣٥٠م ويلاحظ بصــفة عامة تشابها كبــيرا بين المذاهب التى خلفت أفلاطــون وأرسطو والفكر الرواقى فى المجال الأخلاقى فقد ساد الاتجاه العقــلى Intellectualism or rationalism فلسفتهم الأخلاقية فاعتبروا العقل هو الذى يحدد غاية الحياة وهو الباعث على الأفعــال الارادية ومن أجل هذا يجب العزوف عن نداء الشهوة والحرص على طاعة أوامر العقل وأن فى وسع الانسان أن يحقق مثله العليا فى الحياة

---

(١) استمرت الأفلاطونية بعــد أفلاطــون تحت زعامة سبيبوس Speusipus بما يسمى أكاديمية أفلاطون وقد أنكرت اعتبار اللــذة من مقومات الخير الأقصى . أما مشائبو أرسطو الذين خلفوه فلم يضيفوا فى مجال الأخلاق شيئا كثيرا . وقــد دعت الأكاديميــة الى العيش وفقا للطبيعة واقتربت بذلك من مذهب الرواق .

الدنيا ومن ثم يبلغ مرتبـــة الكمال فى حيـــاته ولكن الروح المسيحية التى سيطرت على التفكـــير الفلسفى ابتداء من القرن الميـــلادى الأول أقامت الأخلاقية على الوجدان وجاهرت بأن الله هو الذى يحدد الفضيلة ويميز بين الخير والشر(١) . وقررت المسيحية أن الشهوة هى التى تستعبد الناس وانهم لن يستطيعوا بأية حـــال التخلص من شرها الا بالخـــلاص Salvation فالمثل الأعلى لا يتحقق الا فى الحياة الأخرى .

وقد قرنت المسيحية عقيـــدة الثواب والعقاب فى الآخـــرة بالحياة الخلقية التى يحياها الانسان فى دنياه بمعنى أن الانسان يجنى فى أخراه ثمرة ما يزرع فى حياته الخلقية وفى وسع الله تعالى أن يغفر للمذنب اذا تاب وندم فعلى الانسان أن يثق بالله وبرحمته . ولمـــا كانت المسيحية تهتم أصلا بنعيم الآخرة فقد جاءت دعوتها الى الزهد فى الملذات وتعـــذر أن يوجد فيها مذهب للسعادة . وانه وان كان الوجدان قد أخذ بتفكير بعض الفلاسفة المحدثين الا أنه اتجاه عقلى يبعـــد عن اتجاه المسيحية بتعلقها بالوحى الالهى .

وقد اتصلت بالمسيحية مشكلة الجبر والاختيار ، وهـــذا ما أغفله فلاسفة اليونان بالرغم من اهتمامهم بخـــيرية الأفعال وشريتها ، فقـــد أظهرت المسيحية مدى التباين بين عمل الانسان ومقاصده فظهـــرت فى الأفق هذه المشكلة بظهور المسيحية .

وجاء عصر النهضة الأوروبية التى سبقت الاشـــارة اليـــه مخلص التفكير من نزعات الزهـــد فى الدنيا والاعراض عن مباهجهـــا وأدى الى النفور من حياة التقشف والحرمان وأدى الى الاعتقاد بأن العمل فى الدنيا هو وحده الذى يحقق مطالب الحياة الأخلاقية وأن التمتع باللذات الحلال مباح لهم فى هذه الحياة الدنيا لأنها من صنع الله عز وجل .

هذا فضلا عن بعث الروح الفردية Individualism وتقوية سلطان العقل بعد ما استعبدته السلطات الدينية فى العصور الوســـطى وأصبحت سعادة الآخرة ومرضاة الله لا تتحققان الا بالايمان الباطنى

---

(١) يروى عن القديس أوغسطين + ٤٣٠ م قوله ان الفضـــائل اذا انقطعت صلتها بالله كانت رذائل .

الكامن فى النفس البشرية وعلى الانسان أن يلجأ الى نفسه فيصلحها ومن هنا نلحظ تأثر مفكرى عصر النهضة بالفكر الاسلامى الذى ساد العالم منذ أشرقت شمس الاسلام ـ الدين الخاتم ـ على هذا الوجود ، وهذا مما ساعد على ظهور حركة الاصلاح الدينى بزعامة مارتن لوثر وغيره كما ظهر الشغف باحياء التراث اليونانى والرومانى والانصراف عما سمى (بلاهوت العصور الوسطى) ، وقد ذكرنا من قبل(١) أن المسيحيين قد استعانوا ببحوث الفلاسفة المسلمين فى الفلسفة اليونانية وبالأخص ابن رشد الأندلسى الذى تولى شرح فلسفة أرسطو باستفاضة ولم يعن الأوروبيون فى العصور الوسطى الا بفلسفة أفلاطون وكانوا يسمونه (بالالهى) واستعانوا بفلسفته فى شرح عقيدتهم الدينية كما أثبتنا تأثرهم بالرواقية فى استعانتهم بنظرية القانون الطبيعى لحاجتهم الملجئة لها كما قال ترولتش اللاهوتى الألمانى كما ذكرنا .

ولعل من أبرز مفكرى عصر النهضة **مكيا فيلى**(٢) + ١٥٣٧م الذى تأثر بالسفسطائيين فى رد الطبيعة للشهوة والهوى فهو يعتبر الناس مفطورين على الأنانية وهو يعتبر أن قواعد الأخلاق لم توضع الا من أجل الأفراد وليس للسادة والحكام فالسياسة عنده تقوم على الحذر مقترنا بالقوة وقد بين فى كتابه (الأمير) أن للحاكم أن يتخلى عن مبادىء الأخلاق اذا عاقته عن تحقيق أهدافه وأن يلجأ الى الجريمة والمكر والخداع فيمكن للدين فى نفوس الناس وان لم يؤمن بصحته ، ومع هذا فيصعب ايجاد مذهب خلقى خالص ينسب لعصر النهضة .

ونصل الى القرن السابع عشر الميلادى فنلحظ انصراف مفكريه عن احياء التراث القديم كما حدث فى عصر النهضة بل يتطلعون الى الابتكار والابداع اذ كان منهم من واصل تنمية العلم الطبيعى والرياضى الذى اتجهت اليه الحركة العلمية فى عصر النهضة . ولعل أهم ما يميز الاتجاه الفكرى منذ القرن السابع عشر الى القرن التاسع عشر وهو ما سمى **بعصر التنوير** Eclaircissment ويتميز بتوطيد النزعة التجريبية التى مكن لها فى انجلترا **بيكون** + ١٦٢٦م الذى يعد أول واضع للمنهاج التجريبى الحديث . والذى تأثر فيه بالمنهاج الاستقرائى التجريبى عن

---

(١) مبحث نظرية القانون الطبيعى ومبادىء العدالة .
(٢) الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ص ١٣٣ .

علماء الاسلام الذين بدأوا بالفعل عصر النهضة العلمية الحديثة(١) . كما يتميز القرن السابع عشر الميلادى بظهور أعلام من المفكرين الفلاسفة منهم من اتجه اتجاها تجريبيا ومنهم من اتجه اتجاها حدسيا عقليا وبدأ النزاع من وقتها الى يومنا هذا بين هذين الاتجاهين الاتجاه الحدسى أو العقلى والاتجاه التجريبى وأشهر أعلام التجريبية فى القرن السابع عشر

---

(١) انظر كتاب (مسائل فلسفية) للدكتورين الطويل وزكى نجيب محمود وفيه ص ١٢٣ وما بعدها الفصل الثالث تحليل ممتع لنشأة المنهاج التجريبى فى الاسلام فهو يقول ان الفلاسفة المسلمين لم يستعملوا المنطق الأرسطاليسى القياسى فى مسائل تمس العقيدة بل وجهوها وجهة نافعة فاهتموا بالعلوم التى تصنع مناهج الاستقراء فاستخدموا فى دراستها الملاحظة وزاولوا التجربة واستعانوا بالآلات التى مكنهم من صنعها روح العصر الذى عاشوا فيه وعنهم أخذت أوربا الحديثة هذا النزوع العلمى الذى كان قوام المدنية الحديثة — ومنها علم الطب حيث قضى الاسلام على الكهانة والشعوذة وقاوم السحر فى معالجة الأمراض ودعا الى طب علمى يقوم على الملاحظة والتجربة ويستعين بالآلات فى طب الجراحة وكان هذا فى وقت حرمت فيه الكنيسة فى أوروبا صناعة الطب الذى يعالج الأمراض استنادا الى أن المرض عقوبة من الله .

ومن أعلام الطب التجريبى فى الاسلام ابن سينا + ٣٢٠ هـ (وهو أول من وصف الجدرى وصفا علميا دقيقا وميز بينه وبين غيره من الأمراض الجلدية وقد أخذ الأوربيون بكتابه المشهور (القانون) — وابو بكر الرازى فى كتابه (الحاوى) وغير ذلك مما ترجمه الأوربيون عنه وعولوا عليه فى دراسة الطب عدة قرون من الزمان — ومثل هذا يقال فى علوم أخرى اقتبس فيها أهلها من المسلمين مناهج الاستقراء كالفلك عند البلخى ٨٥٠ هـ وابن يونس المصرى ١٩٥٠ هـ فى مرصده بجبل المقطم أيام الحاكم ونشرت أرصاده فى جداول عرفت فى تاريخ علم الفلك بالرصد الحاكمى وقد عولت عليه أوروبا الحديثة فى عصر النهضة كعلم الطبيعة عند الحسن بن الهيثم الذى كان أكبر علماء الطبيعة فى الاسلام ٤٣٠ هـ Alhazen وكعلم الكيمياء عند جابر بن حيان وغير هؤلاء ممن لا تزال أسماؤهم من المع الأسماء فى العلوم التجريبية .

وللحسن بن الهيثم منهاجه الاستقرائى الشهير وقد عرضه فى كتابه (المناظر) فقال (نبتدىء فى البحث باستقراء الموجودات وتصفح حال المبصرات وتمييز خواص الجزئيات) وانما يعقب على النص السالف بالحديث عن التجربة Experiment ويسميها (بالاعتبار) فقد يكفى الملاحظة وقد تضاف اليها تهيئة ظروف تدرس فيها ويقتضى هذا تغييرا وتبديلا فى أحوالها تؤدى الى وضع قوانين عامة .. الخ ونقلت آثاره الى اللغة اللاتينية (لغة العلم) فى أواخر العصر المدرسى Scholastic ويلاحظ أن العلية (السببية) التى تعتبر أساس الاستقراء عند المحدثين قد تولاها هؤلاء العلماء المسلمين بالبحث العميق الدقيق .

كان **توماس هوبزا** ١٦٧٩م بفلسفته الواقعية فى الأخـــلاق والسياسة . وجون لوك+١٧٠٤م مؤسس الدراسات الاستمولوجية فى العصر الحديث وأشهر الحدسيين هم **ديكارت** + ١٦٥٠م ويعد أبى الفلسفة الأوروبيـــة الحديثـــة **وسبينوزا** + ١٦٧٧ فى هولنـــده **ولبنتز** فى ألمانيـــا + ١٧١٦م مالبرانش + ١٧١٥م فى فرنســـا ويمكن أن نلخص النـــزاع بين هـــاتين المدرستين الفلسفيتين **مدرسة التجريبيين** Imperical School ومدرسة الحدسيين Intuitional School فى أمرين : أولهما نشأة المثل العليا Ideals وثانيهما نوع المقياس الذى تقاس به خيرية الأفعال وشريتها Creterion or standard أما الحدسيون فقد رأوا المثل العليا روحية فى نشأتها والخـــير عندهم ضرورة يقتضيها العقـــل ويدرك بالحدس كما تدرك الأوليات الرياضية axions وهى عند أصحابها واضحة بذاتها صادقة بالضرورة ، فالانسان يولد مزودا بقواعد عمليـــة خلقية لا تجيئه اكتسابا وهى ثابتة دائمة ومنهج البحث عندهم استنباطيا deductive وليس استقرائيا وكذلك موقفهم من المستوى الخلقى فهو فى رأيهم مستقل عن كل ما يترتب على العمل الخلقى يصدق فى كل زمان ومكان بصرف النظر عما ينجم عنه من لذة وألم .

أما التجريبيون فخطتهم من المثل العليا يمكن تتبعها والارتداد بهـــا الى التجربة ويقصدون بالتجـــربة الادراكات الحسية اللـــذة والألم التى تصحب هذه الادراكات أو يعقبها ومنهج البحث الخلقى عندهم تجـــريبى ولا يمكن أن يكون استنباطيا وكذلك موقفهم من المقياس الذى تقاس بـــه خيرية الأفعال وشريتها فالأحكام الخلقية مرهونة بما يترتب على الأفعال الانسانية من نتائج وآثار فهى خير بمقدار ما تحققه من لذة وشر بمقدار ما تحققه من شر وألم(١) .

---

(١) مذهب المنفعة العامة فى فلسفة الأخلاق للدكتور توفيق الطويل وكذلك العقليون والتجريبيون فى فلسفة الأخلاق للدكتور توفيق الطـــويل ص ٤٠ وما بعدها .

مذهب المنفعة الفردية

وأهم ما يعنينا لارتباطه بموضوعنا مذهب المنفعة الفردية عند **توماس هوبز** وأتباعه .

تأثر هوبز بمعاصره هيجوجروسيوس + ١٦٤٥م واضع القانون الدولى الحديث الذى يعد مؤسسا لفلسفة القانون والذى — كما ذكرنا من قبل فى مبحث القانون الطبيعى بلور نظرية القانون الطبيعى الى طابع عقلانى وأبعدها عن النطاق الآلهى وحولها الى نظرية حقوق طبيعية وأرجع سلوك الانسان الى القانون الطبيعى من غير استرشاد بوحى الهى أو غيره وتعارف الناس على قوانين طبيعية تحرم تبادل الضرر وتمنح الآباء سلطة على أبنائهم وتلزم الزوجات بالوفاء لأزواجهن وتوجب على كل فرد أن يتعبد بالعهود ويحترم المواثيق بغير ضغط أو اكراه وتساءل ما الذى يدعو الانسان الى الالتزام بهذه القوانين الطبيعية ؟

كان هوبز مادى النزعة ومنكرا للروح والنفس ورد العواطف والوجدانات للذة والألم وأرجعها الى الدورة الدموية فرد سلوك الانسان المتأثر بحركاته الجسمانية الى مؤثرات خارجية وأطلق عليها النزعةالأنانية فشهوات الانسان ورغباته تتجه الى حفظ ذاته ويتمادى الانسان فى هذه النزعة التى يلتذ لها لالتماسه للأمن وحب البقاء ولهذا يسعى دائما للقوة التى تحقق له ذلك . هذه الأنانية فى الانسان هى التى تطبع جميع تصرفاته حتى التى يكون ظاهرها الاحسان أو الاشفاق فليست الغيرية هذه الا أنانية مقنعة واذ فات الانسان التحلى بلذة حاضرة رغب فى اكتساب القوة لنيل لذة مقبلة فيشعر ببهجة مزاولة القوة التى تنشأ عن فعل هذا الخير وهو يرى أن جميع تصرفات الانسان مردها الى الأنانية الفردية وأبعد المشاعر عن الطبيعة البشرية وحول مذهب اللذة عند أرستبس وأبيقور الى التحلى السلوك النافع — وقال ان مظهر هذه الأنانية يبدو من تصرفات الانسان فى كل تصرفاته ورحلاته واحتياطه للأمن الخاص وهذا نشأ عن همجية الانسان الأزلى وهى فطرية فيه وتطبع جميع تصرفاته وان غلفتها المدنية بأثواب من الأدب الظاهرى . فتصرفات الانسان تمليها عواطفه ووجداناته الأنانية النزعة وما دور العقل الا ارشاده لهذه الغايات الأنانية(١) وهو اذ يلتزم بالتزامات اجتماعية

---

(١) قال روبرتسون أن هوبز قد انتهى آخر أمره الى الاعتراف بقانون العقل الذى يكفل صالح المجموع ، ومع اختلاف أفعال الناس بالضرورة الا أن قوانين الطبيعة ثابتة أبدية ، ومع هذا فالأنانية والفردية تحتل مكانا بارزا فىفلسفة هويز — الدكتور توفيق الطويل الفلسفةالخلقية ص ١٨٥ .

لا يقصد فقط الى حفظ حياته وتحقيق لذاته كما قالت الأبيقورية والقورينائية ، انما يلتزم بها لخضوع جميع الناس قاطبة لها عن طريق خضوعهم لحكومة قوية ذات سلطة عامة على جميع الأفراد وهذا عن طريق عقد اجتماعى تخضع له جميع الأفراد وتحد من فطرتهم الأنانية الهمجية الطابع أساسها قاعدة دعا اليها (لا تعامل الناس بما لا تحب أن يعاملك به أحد) وهى تدعو الى النظام العام للدولة التى تتولى فرض العدالة والبر بالعهود والعقود ونحوه بما تسمح به حالات الأمن العام . وان عدم الالتزام بهذا الخضوع العام للدولة يجعله فى حالة حرب دائمة حفاظا على أنانيته(١) .

وهو يرى أن على الحاكم أن يلتزم بقانون الطبيعة بسعيه لتحقيق الخير لشعبه وأوامره هى مقياس التمييز بين الصواب والخطأ وعلى الجميع احترام أوامره ونواهيه فهو يرى وجوب وجود حاكم مستبد مطلق تجتمع فى يده كل السلطات(٢) .

ولعل هذا الاتجاه الفكرى منشأه نزعته السياسية المتعلقة بالملكية لصلته بالأسرة المالكة الانجليزية ومعاصرته لثورة كرومويل ونفيه أثناءها ثم فشلت الثورة وأعادت شارل الثانى تلميذه للحكم فأثر تفكيره فى السياسة الانجليزية وان كانت الأمور سارت على خلاف ما دعا اليه من ملكية مطلقة فهو يدعو فى كتابه **The Levianthan** الى وجوب أن يكون للدولة نفوذ شامل واسع . ويبدو الطابع التاريخى بوضوح فى هذه النظرية الهيدونية الطابع وان لم تؤد الى ما أراد فقد قضى الشعب الانجليزى على الحكم المطلق منذ ذلك الحين بل أثارت مناقشات فلسفية أخلاقية أبعدت الحكم المطلق نهائيا فى انجلترا .

وأهم ما يميز نظرية هوبز فى المنفعة الفردية أنها كانت امتدادا

---

(١) رسالة هوبز فى الجبر والاختيار . وردت فى كتاب مبادىء الفلسفة أ . س رايوبرت ترجمة أحمد أمين ص ٨٥ دار الكتاب العربى ببيروت .

(٢) يقول سدجويك ان فى مذهب هوبز أصالة وقوة واتساقا ومن هذا جاء تأثيره فى المذاهب التى أعقبته فى جيلين لاقامة الأخلاق على أسس فلسفية — والواقع أن نقد اللاحقين له أوصلهم الى نتائج وتفسيرات مضادة — أنظر الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ص ١٨٢ .

للمنهاج التجريبى الاستقرائى فى الأخلاق(١) . والتى سار عليها بيكون من قبل وان لم يشفعها ببحوث خلقية ذات شأن يذكر . وقد أثرت نظريته فى كثيرين من معاصريه مثل **ماندفى** + ١٧٣٣ Mandaville وكيرشمان الألمانى .

واذا ذكر المنهاج التجريبى فلا يجب أن ننسى الفيلسوف الانجليزى **جون لوك(٢)** الذى عارض زميله هيز وأنكر ديكتاتورية السياسة وانتصر لحرية الشعب وانكسر تصور هوبز للمجتمع الفطرى وهمجيته وأرجعها الى قوانين الطبيعة وجعل التشريع من حق البرلمـــان . وجوهر فلسفته فى المعرفة رفض القول ــ كما دعا ديكارت ــ بالأفكار والمبادىء الفطرية وأرجع كل أفكارنا للتجربة اذ ليس فى العقل شىء الا وسبق وجوده فى الحس أولا وكما يدل على ذلك حال الأطفال والهمج مثلا ومد هذا الى دائرة الأخلاق فالناس مختلفون فى أحكامهم الخلقية على الفعل الواحد . وقال ان عواطفنا أوجدها تداعى المعانى وليس الخير والشر الا اللـــذة والألم وان قيل انهما نتيجة للعرف أو قوانين الدولة أو ما يحتمه الرأى العام وهو الأقوى . وقد اتفق مع هوبز فى انكار الفطرة أساسا للأخلاقية واقرار الأنانية والمصلحة الفردية باعثا على الأفعال الانسانية وتوكيد الفردية أساسا لقيام الدولة المنوطة بحماية الفرد وحياته وممتلكاته .

ويحق لنا هنا أن نتساءل هل خلا عصر التنوير الذى بدأ فى القرن ١٧ واستمر الى القرن ١٩ من فكرة المنفعة العامة أم كان فيه تمهيدات له تأثر بها بنتام مؤسس النفعية الأول ؟.

يلوح لنا أنه كان هناك اتجاه الى فكرة التعاطف الذى يدفع صاحبه الى مشاركة غيره وجدانيا فى مسراته وأحزانه وتأكدت فكرة الصالح العام معيارا أسمى للفضائل والقيم . وقد بدأ بيكون + ١٦٢٦م رائد المنهاج التجريبى فى أوروبا ــ والذى أثبتنا أنه تأثر بمناهج التجريبيين الاسلاميين ونقلها عنهم ــ بوضع السياسة والتشريع فى أرفع مكان وأوجب أن تقوم الأخلاق على نفس المبدأ الذى يقوم عليه التشريع فاحتلت فكرة الصـــالح العام مكان الصدارة فى البحث الخلقى ولكنه كما قال بعضهم ترك فكرته يعوزها التحديد الذى أضفاه عليها بنتام بعد قرنين من الزمـــان(١) .

---

(١) مظهر هذا المنهاج هو ارجاع الأخلاقية الى التجربة وتعليقهـــا على نتائج الأفعال وآثارها ورد الخيرية والشرية الى وجدان الألم واللذة أو المنفعة والضرر والقول بذاتية الأحكام الخلقية ونسبية القيم وتغـــيرها بتغير الزمان والمكان وقد أرجعها هوبز الى الحكام وظروفهم كما ردها فى الأصل الى الفرد وأنانيته ولذته الناتجة عن هذه الأنانية .

(٢) سنرى ــ فيما بعـــد ــ مـــدى تأثر الفـــكر الأمريكى بهـــذا الفيلسوف .

(١) W. Wundt, Ethics Vol. P. 143.

وعندى أن بيكون قد تأثر ضمن ما تأثر بهم ـ بكتب الغزالى وفلسفاته والشاطبى الغرناطى والعز بن عبد الاسلام فى كتابه (الأحكام فى مصالح الأنام) الذى أثبتنا فى الباب الأول من مؤلفنا توصلهم الى تأصل نظرية المصالح المرسلة وتحديد أنها عامة والمصالح المجموع وسنعرض لهذا فيما بعد(٢) .

---

(٢) كانت فكرة (الخير العام) غاية تهدف اليها أفعال الناس عند بيكون ـ ويحضرنى ما جاء به العز بن عبد السلام من علماء القرن الثانى عشر الميلادى فى كتابه قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ص١٣١ جـ١ (الضرب الثانى فيما يتعلق بحقوق المخلوقين من جلب مصالح ودرء مفاسد وهو ثلاثة اقسام . أحدهما حقوق المكلف على نفسه كتقديمه نفسه بالكساء والمسكن والنفقات وكذلك حقوقه فى النوم والافطار وترك الترهب . الثانى حقوق بعض المكلفين على بعض وضابطها جلب كل مصلحة واجبة أو مندوبة ودرء كل مفسدة محرمة أو مكروهة وهى منقسمة الى فرض عين وفرض كفاية وسنة عين وسنة كفاية ومنها ما اختلف فى وجوبه وندبه فى كونه فرض كفاية أو فرض عين . والشريعة طافحة بذلك ويدل على ذلك جميعا قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) وهذا نهى عن التسبب الى المفاسد وأمر بالتسبب الى تحصيل المصالح وقوله تعالى (ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى) وهذا أمر بالمصالح وأسبابها ونهى عن الفحشاء والمنكر والبغى والأحكام الآمرة بالاصلاح والزاجرة عن الافساد وغيره وهى مشتملة على الأمر المتعلق بحقوق الله وبحقوق عباده وعن النهى عن الافساد المتعلق بحقوق الله وحقوق عباده فمن الأدلة المشتملة على الأمر الأول قوله تعالى (وما يفعلوا من خير فلن يكفروه) وقوله (أنهم كانوا يسارعون فى الخيرات) وقوله (فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه)و قوله (والذين يمسكون بالكتاب وأقاموا الصلاة انا لانضيع أجر المصلحين) وقوله عليه السلام (كل معروف صدقه) وقوله (والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه) وقوله (من يسر على معسر يسر الله عليه ومن ستر مسلما ستر الله عليه) وقوله (ان الله كتب الاحسان على كل شىء) وقوله (فى كل كبد رطبة أجر) وقوله عليه السلام (تصدقوا ولو بشق تمرة فان لم تجدوا فبكلمة طيبة) وقوله (لا تحقرن من المعروف شيئا ولو أن تلقى أخاك وأنت منبسط وجهك اليه) وقوله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره) ثم يقول ص ١٣٢ (والكتاب والسنة يشتملان على الأمر بالمصالح كلها قسمها وجلها وعلى النهى عن المفاسد كلها قسمها وجلها) ثم يقول ص ١٣٣ (ولحقوق بعض المكلفين على بعض أمثلة كثيرة منها التسليم عند القدوم وتشميت العاطس وعيادة المرضى ومنها الاعانة على البر والتقوى وعلى كل مباح ومنها ما يجب على الانسان من حقوق المعاملات ومنها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الخ) . وهذا قليل جدا من كثير جدا حواه الفقه الاسلامى .

أمـــا ما يهمنا الآن فهو اشارة عابرة عن تأثر بنتام بأفكار عصـــر التنوير عن فكرة المنفعة العامة التى حلت محل المنفعة الفردية فقد عـــد البعض كمبرلند + ١٧١٨م Cumberland أول رائد حقيقى لمذهب المنفعة العامة لأنه أول من أكد (الخير العام للجميع) غاية عليا ومقياسا أسمى يتقرر بمقتضاه جميع القواعد والفضائل وطالب كل انسان عاقل أن يقوم بخدمة غيره من الكائنات الأخرى حتى تتحقق سعادة الفـــرد والمجموع معـــا وبهذا أضحى الخـــير العام قانون الأخلاق الأسمى .

وجاء شافتسبرى + ١٧١٣م Shaftisbury فرفض أن يتصور الانسان فردا منعزلا عن غيره من الناس وأوجب النظر اليه من خـــلال علاقته بمجموع يؤلف هو جزءا منه ومن ثم أنكر رأى هوبز الذى ذهب الى أن الانسان الخير يسارع الى نشر الفساد بين أقرانه متى ترك بغير رقابة حكومية . بل ودعا الى العمل على تنمية خير المجتمع الانســـانى وسعادته بشرط ألا تطغى الدوافع التى تنزع الى المحافظة على الفرد ولذا يلزم ايجاد توازن بين بواعث الواجب ودافع حب الذات فمقياس الأخلاقية عنده النزوع الى تنمية الخير العام للجنس البشرى ـــ هـــذه الوجدانات الاجتماعية المجردة عن الهوى النزاعة الى خدمة الآخرين تمثل عنده الحاسة الخلقية Moral Sense هى التى يجب أن تسود وأن يتعلمها الانسان لذاتها لا لمـــا يترتب عليها من لذة أو ألم فهو يوحد فى فلسفته بين الخيرية والجمالية .

وسار على تياره تلميذه **هاتشيسون** + ١٧٤٦ وهذا بدوره أثر فى تفكير **هيوم** ١٧٧٦ م Hume وكان لهـــا أكبر التأثير فى مذهب المنفعـــة العامة . ردها **هاتشيسون** مع أستاذه شافتزبرى الحاســـة الخلقية الى طبيعة الانسان باعتباره كائنا اجتماعيا ورأيا أن الذوق الخاص المغروس فى نظرته يلهمه باتيان كل فعل مفيد للمجتمع ككل وان ما يفيد المجتمع على هذا النحو ينزع الى تحقيق (أكبر قسط من الســـعادة لأكبر عـــدد من الناس) . وقد استخدم هاتشيسون هذا التعبير الذى أصبح شـــعار النفعية فيما بعد الا أن نفعيتهما كانت حدسية أساسها المشاركة الوجدانية التى تغلب على صورة الأنانية بينما نفعية بنتام وغيره من النفعيين فكما سنرى تقوم على الأثرة(١) وسميت النفعية الأخرى بالنفعيـــة الحدسية .

---

(١) ساير هذا الاتجاه بطلر + ١٧٥٣م وغيره ممن اعتنقوا هـــذا الاتجاه الذى يبشر بمصـــلحة المجمـــوع وســـموا بالنفعيين الحدسيين فيما بعد .

وقد كتب جون جاى J. Gay وبراون Brown وبالى Paley عن مبدأ الفضيلة أو الأخلاقية بما جعل البعض يدعونهم بممثلى (النفعية اللاهوتية) تأثروا فيها بروح الغيرية والاتجاه لصالح المجموع والجنس البشرى(١) .

---

(١) ذكرنا من قبل مدى تأثر القديس توماس الاكوينى وعلماء اللاهوت من المدرسيين بالفكر الاسلامى الذى كان يشع فى جنبات العالم الاسلامى ويزداد ضياء فى أسبانيا وكان من الطبيعى أن يردوا مقياس الخيرية والأفعال الى ارادة الله فهل تأثر المذهب النفعى بنظرية المصالح المرسلة الاسلامية والتى اكتملت فى أسبانيا على يد الامام الشاطبى الغرناطى وهل تأثر اتجاه أخذه الى بالمد الاسلامى الذى هيأ الانسان الى مصالحه المرسلة النابعة من الدين ؟ ان ممثلى النفعية اللاهوتية الذين افتقدوا أحكامهم الدنيوية فى المسيحية لابد وقد هيأهم الفكر الاسلامى المكمل والمصحح للفكر المسيحى الى الصياح بالدعوة الى اضافة المصالح الأخروية للمصالح الدنيوية كما جاهر بالى Paley ونقد فكرة العقد الاجتماعى والحقوق الطبيعية وقال ان الله هو الذى يوفق بين الأثرة والايثار وهو حسب قوله أصدق تمثيل للنفعية فى الوجود لأنه يعمل على تحقيق السعادة للناس لذاتها لا يريد جزاء ولا شكورا أما الأفراد فان فعلوا ذلك فلالتماس الخلاص . والسعادة عندهم هى زيادة اللذة على الألم واللذات لا تختلف بعضها عن بعض الا فى مدى الاستمرار ومبلغ العمق ومع ذلك لا يستبعد امكان استصوابه للفعل الذى يحقق سعادة الآخرين وهو يرى أن الفضيلة هى فعل الخير للبشرية اطاعة لأوامر الله وابتغاء السعادة السرمدية

Principles of Moraly and political philosophy 1785

أما جاى فيعد صاحب الفضل فى وضع أول صيغة محددة للمذهب النفعى أرسلها فى بحث صغير من Preliminary Disseration concerning the fundamental principle of Virtue or Morality.

وتعد اجمالا لما بسطه النفعيون اللاهوتيون وقد تحدث فيه عن (الباعث) عن الأفعال الانسانية ومكانه من الحياة الأخلاقية وتناول نظرية تداعى المعانى التى أقام عليها مذهبه الأخلاقى ورد مقياس الخيرية والشرية فى الأفعال الى الله وقد أرجع الجزاءات الى أربعة طبيعة واجتماعية وقانونية ودينية وركز على الجزاء الدينى وقد تأثر هارتلى مؤسس مذهب التداعى فى علم النفس بأفكاره وقد ثبت لنا أنها من عمد نظرية المصالح المرسلة .

وقد نشر القس براون بحثه هذا بعد عشرين سنة وقد أثنى عليها جون ستيوارت مل ثم نشر فكر الأجزاء الأربعة من كتابه (نور الطبيعة) The light of Nature سنة ١٧٦٨ . وقد أنكر القس التفرقة الكيفية بين اللذات وهو رأى متضمن فى مذهب القس جاى وغيره ورفض اسهام اللذات ورأى وضع قواعد عامة لتحقيق المنافع . أنظر فى هذا نظرية المنفعة العامة فى فلسفة الأخلاق للدكتور توفيق الطويل ص ١٩٥ وما بعدها .

أما دافيد هيوم Hume فقد كتب عن الباعث الخلقى فى الأفعـــال الانسانية ورده الى الأنانية الخالصة مما أعتبر معه مؤسس النفعية من بعض وجوهها .

ولا يفوتنا ما قاله **دافيد هارتلى** Hartley عن تداعى المعانى وكان يوجب أن يسترشد السلوك الانسانى بالكتاب المقـدس لا بالنتائج التى تترتب على أفعال الانسان ولو أنه سلم بمبدأ المنفعة وسبق بنتام فى اثارة البحث فى حساب اللذات كما سبق مل الى التفرقة بين أنواع اللذات كيفا.

كما تأثر **بنتام بهلفتيسوس وبريستلى ونيكماريا ونيوتن** الذى أعجب بأبحاثه العلمية وقد اعترف بنتام بفضل هيوم عليـــه فى كتابه (بحث فى الطبيعـــة البشرية)(١) وهـــذا يعطينـــا فكرة قوية عن تلاقـــح المذاهب والنظريات وتلاحمها .

---

(١) زار بنتام أوكسفورد ليصوت فى انتخاباتها فوجد كتابا لبرستلى وجد فيه عبارة (أكبر قسط من السعادة لأكبر عدد من الناس) فكان لها أعظم التأثير عليه وأن ثبت فيما بعد أن العبارة كانت لهـــا **تشينسون** .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفرع السابع

الهيدونية فى القرن التاسع عشر والقرن العشرين

تغلبت الهيدونية على الطابع الفردى الذى ساد منذ الفكر اليونانى متمثلا فى القورينائيين والأبيقوريين وغيرهما وتمثل فى فلسفة هوبز وبدأ ينتشع فى أفكار فلاسفة القرن الثامن عشر متحولا الى فكرة النفع العام والتى بشر بها التجريبيون والعقليون معا وتأثر بهما بنتام الذى تأثر بعبارة هاتشيسون التى نقلها عنه على الأرجح وجعلها نواة لنظرية فلسفية جديدة سماها بالنفعية **Utilitarianism** وسمى معتنقوها ودعاتها بالنفعيين **Utilitarians** وأصبحت اتجاها فكريا غدا أثر فى المدنية الحديثة تأثيرا بالغا واتخذت ميدانها شتى مظاهر الحياة العملية من اقتصاد وقانون وسياسة واجتماع وكافة مسائل المعرفة بل أنها اتخذت طابعا عمليا تأثروا بها تأثرا كبيرا فى الفلسفة الأمريكية الحديثة تحت اسم الفلسفة العملية **Pragmatism** تحت لواء تشارلس بيرس ووليم جيمس وجون ديوى وغيرهم .

فما هو هذا التحول الذى طرأ على الهيدونية وليدة مبدأ اللذة ؟

تحولت المنفعة الفردية عند المحدثين الى ضرورة العمل لمصلحة المجموع فطالب أصحاب مذهب المنفعة العامة بتحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر عدد من الناس **(The greatestgood for the greatest number)** ونشأت نواة هذا الاتجاه قبل هوبز على يد فرنسيس بيكون المتأثر بالتجريبيين الاسلاميين كما ذكرنا وقد بينا أن فكرة الصالح العام قد احتلت عند فلاسفة عصر التنوير مكان الصدارة سواء من النفعيين أم من الحدسيين العالميين وان نفر الأخيرين من ادخال عنصر الأنانية وقد جاءت مذاهبهم كما ذكرنا ردا على أنانية هوبز(١) .

اما الصالح العام عند النفعيين (أصحاب نظرية المنفعة العامة) فكان وليد الأنانية اتسعت فكرتها عندهم حتى استوعبت الغيرية وأساس المذهب عند دعاة المنفعة ــ فردية كانت أو عامة ــ هو الاعتقاد فى

---

(١) العقليون الحدسيون يرون أن النية **resolution** التى تحدد خيرية الأفعال أو شريتها ولا عبرة بعد هذا بنتائج الأفعال وآثارها .

صواب مذهب اللذةالسيكولوجى Paychological Hedonism
وهو الذى يقرر أن انسان يلتمس (بالفعل) كل ما يحقق لذته أو منفعته فى كل فعل يأتيه ومعنى هذا أن الانسان أنانى بطبعـــه وقد اتخـــذ دعاة المنفعة هذا المذهب أساسا لمذهب اللذة الأخلاقى Ethical Hedonism فزادوا عليه القول بأن الانسان (ينبغى) أن ينشد فى كل فعل يأتيه لذته أو منفعته ويصدق هذا على الذين جعلوا غاية الأفعال الانسانية منفعة المجموع فكانوا أنانيين فى تصورهم للصالح العام . وقد تحولت اللذة قديما عند أبيقور ــ كما ذكرنا ــ الى منفعة وان كان الملاحظ عند الهيدونيين التوحيد بين مدلولات اللذة والمنفعة والسعادة فالصالح عند بنتام يحقق لـــذة ويوفر السعادة فى آن واحـــد وان كان فلاســـفة اليونان من غـــير الهيدونين كأفلاطون وأرسطو قد اتفقوا على أن السعادة غاية قصـــوى للانسان ويشاركهم بعض المحدثين فى هذا .

جيريمى بنتـــام

ويعد بنتام(١) رائد المنفعة العامة فى صورتها التجريبية وقد أراد أن يحول الدراسات الأخلاقية الى علم واقعى يمتاز بالدقة والضبط فأقامه على أسس سيكولوجية فهو يرى أن الانســـان يخضـــع لسيطرة دوافع نفسية تتمثل فى وجدانات اللذة والألم وقد تأثر فى ذلك بمذهب أرسطيس كما ذكرنا ولكنه مع تمسكه بهذه النزعة الحية الواقعية رأى أن تهـــذب بأن يتجاوز الواقع الى تصوير مثال أعلى فاصطنع منهج البحث العلمى ليدرس المجتمع دراسة وصفية متأثرا بمنهج بيكون ونيوتن كما ذكرنا من قبل وانشـــأ علم حســـاب اللذات والمنافع ليمكن تقييم نشاط الانســـان وسلوكه لمعرفة مدى نجاحه أو اخفاقه فى تحديد هذه السعادة معـــرفة

---

(١) جيريمى بنتام Bentham ١٨٣٢م ويمكن تفهم مذهبه من مراجعة كتبه الأربعة الشهيرة أولها المدخل الى مبادىء الأ والتشريع ألفه عـــام ١٧٨٩ وهو من جزأين وثانيهما (نبذة عن الحكومة) وقد نشر قبل الأول بثلاثة عشر عاما وقد ناقش فيه آراء بلاكستون السياسية وثالثهما (علم الواجب) Deontology ورابعهما وأشهرها جميعا (أصول الشرائع) وقد تولى ترجمته المرحوم أحمد فتحى زغلول وهو يعد مرجعا فقهيا قانونيا لـــه أهميته الشديدة وقد تأثر التشريع الانجليزى بمبادىء بنتام طـــوال القرن ١٩ وكانت نواة للاصلاح النيابى وألغيت بسببه كثير من العقوبات فى القانون الجنائى وقد استعان بآرائه حزب الراديكاليين الفلسفى وقـــد استدعاه البرلمـــان البرتغالى ليضع لـــه دستورا شاملا ، وبعد عـــام أعلن استعداده لوضع دستور لأية دولة تحتاج الى تشريع وقد استدعت حكومة روسيا أحد تلاميذه Dumont ليضع لهـــا دستورا يقـــوم على مبادىء بنتام الفقهية ــ ومن كل هذا نلمس مدى تأثير مذهب بنتام الفقهى فى العالم الغربى فى القرن التاسع عشر وهيمنته على المدينة الحديثة .

رياضية دقيقة وأستخلاص قوانين تفسيرها عليـــا(١) ومؤدى مذهـــه أن

---

(١) ويقوم علم حساب اللذات عنده Hedonistic calculus بوضع مقاييس علمية لقياس اللذات المتجانس منها والمتنافر وضمنه سبعة مقاييس أو مستويات صنفها بعض المؤرخين فى أربعة وهى شهوة اللـــذة Propinquity or remoteness وديمومتها Duration ومدى التيقن من تحققها certainty ومبلغ احتمال وقوعها intensity وخصوبتها أى مدى ما يحتمل أن يتولد عنها من لذات Furtility وصفاؤها purtiy ومبلغ شمولها أى امتدادها للآخرين Extent ويبدو أن بين شدة اللذة وشمولها شيئا من التضاد فاللذة تبدو شديدة فى الفرد وضعيفة متى وزعت على الآخرين ومن أجل هذا عدل بنتام أخيرا عن قياس الشمول واستبعده فى أواخر أيامه من منطوق مذهبه (الأكبر قدرا من الناس) الى شعار (تحقيق أكبر قدر من السعادة) وبهذا أصبح أمينا لنزعته الفردية التى تميز بها مذهبه . أنظر الفلسفة الخلقيـــة للدكتور توفيق الطويل ص ١٩٨ وأنظر كذلك (أصول الشرائع لبنتام) ترجمـــة المرحوم أحمد فتحى زغلول وجاء فيه (أمر سابع وهو انبســـاط اللذة أو الألم أعنى معرفة عدد الأشخاص الذين تنالهم تلك اللذة وذلك الألم فلأجل أن نعرف قيمة عمل من الأعمال يلزمنا اذن أن ننظر الى البيانات التى تقدمت فهى أجزاء النظر العقلى وبواسطتها يصير التقنين كعملية من عمليات الحساب سواء بسواء فالألم الذى يوقعه الشارع (أى واضع القانون) على المجرم بمنزله المنصرف وأما اللذة التى يحصلها فهى بمنزلة المتحصل وقواعد هذا الحساب واحدة لا تتغير كغيرها وأن السير يكون بطيئا الا أن النتيجة تجزم بها فيه وهـــو أولى من تتبع الاحساس لأنه مجلبة للخطأ وذلك لكونه سريع الاستنتاج على أن البطء انما يكون فى المبدأ أما اذا اعتاد الفكر هذه الطريقة وتقومت نظرياته فيهما فانه يسهل عليه العمل جدا بحيث يكاد لا يلحظ المقدمات ونتائجها ـــ كما يحسب الانسان مبالغ كثيرة بسهولة وهو غير متتبع قواعد الحساب فى عمله ولا يحتـــاج التدقيق والتأمل الا فى أحوال مخصوصة) أ . هـ .

ثم يقول (ومع هذا لم تشرح هذه الطريقة الى الآن شرحا كافيـــا الا أن العمل سار عليها فى غالب الأحيان خصوصا عند من عرفوا منافعهم حق المعرفة مثلا يوضح ذلك أن قيمة قطعة الأرض تعرف بتقدير اللذات التى تنتج منها وهى تختلف بحسب طول بقاء تلك اللذة وبعـــد حصولها وقربه والشك فيها والتحقق منها كذلك يقال فى اللذائذ والآلام وما جاء خطأ الآداب والقوانين الا من الجهل بتقديرها أو الغفلة عن بعض الأمور التى تكيفها) أ . هـ .

الفعل الخير هو الذى يحقق أو يتوقع منه تحقيق أكبر قدر من السعادة (أى المنفعة أو اللذة) لأكبر عدد من الناس (The greatest good for the grantest number) ومن هذا نلحظ منهاجه التجريبى وأصبحت الأخلاق عنده مرهونة بنتائج الأفعال . وقد جاهر بأن الأخلاق تفتقر الى جزاء Sanction وضمنها (الجزاءات) الى أربعة ـ بدنى (جسمانى) سياسى (قانونى) ، اجتماعى (عرفى) ، دينى (الهى) فمن آذى غيره نال جزاءه من متاعب الجسم وعقاب القانون وسخط المجتمع وعذاب الآخرة . وعلى العكس لمن سعى لخيره وخير الآخرين ويظهر لنا كذلك تأثره بجزاءات بالى اللاهوتى كما ذكرنا .

وهناك شبهتان تتعلقان بتقييم مذهب بنتام : أولاهما انه لم يكن يعنى بايجاد أساس نظرى لمذهبه النفعى مما أدى بتلميذه جيمس مل الى سد هذا الفراغ بكتابه (تحليل ظواهر الذهن البشرى) وقد أثر فيه بدوره على تفكير تلميذهما جون ستيوارت ابن جيمس مل . **ثانيهما :** أنه وان صرح بضرورة الجزاءات المرتبطة بنتائج الأفعال وآثارها الا انه لم يكترث للجزاءات الدينية بل صرح أنه لا يعرف شيئا عن طبيعة نعيم الآخرة وجحيمها ولذاتها وآلامها لأنها لا تخضع لمشاهداته مسايرا بهذا نزعته الحسية(١) .

وردى على هاتين الشبهتين يتلخص فى أن مقومى مذهب بنتام النفعى لم يعنوا ببحثه النظرى القيم لمذهبه فى كتابه (روح الشرائع) الذى يبدو بحق دستور الفقه القانونى فى العصر الحديث ففيه أصل نظريته تأصيلا قانونيا بارعا غذته الدراسة النظرية الفلسفية الطابع والعملية المنزع فضلا عن تأثره الشديد بالفلسفة اليونانية وبلورته لمذهب أرسطيس واشترك مع غيره فى تقديره وازاحة الشبهات عنه والافادة من جوهره .

وقد عالج بنتام ابتداء من الباب الثانى(٢) من مؤلفه (روح الشرائع) نظريته الفقهية نظريا وعمليا وفيه يظهر مدى استقرار نظرية اللذة والألم عند القورينائيين وتأثر الرومان بها وتأثرها بمبدأ اللذة السيكولوجى ومبدأ اللذة الأخلاقى ورده على أصحاب مذهب الزهادة ويرد التصرفات الى

---

(١) مذهب المنفعة العامة فى فلسفة الأخلاق للدكتور الطويل من ١٢٩ ، وكذلك بالنسبة للشبهة الأولى الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ص ١٩٩ .

(٢) أنظر المؤلف المذكور من ص ٣٧ ـ ٧٦ من الجزء الأول .

أصل الالف أو الكراهة وسماه مذهب الهوى ميلا كان أو نفورا فهو يقول (ومذهب الميل والنفور لا يمنع أصحابه من الأخذ بمذهب المنفعة ، وهذا الأخير هو القائم بذاته الغنى عن الاستعانة فيه بغيره والواضع الذى يبنى قواعده على المنفعة لا يلزمه سوى النظر فى الأمور والمقارنة بين نتائجها أما المنطقيون فيقولون ان التشريع لابد أن يبنى على التشدد وأصحاب الالف والكراهة يبنون قانونهم على الميل واعتدال المزاج وشهادة الذوق فالأول (أصل المنفعة) يعجب الحكماء والثانى (التشدد) يعجب المتنطعين والثالث (الميل) ويعجب العامة ومن يميل الى الظواهر والمشتغلين بالأخلاق على العادة والمتطرفين) أ.هـ .

وقد أوضح مدى تأثير أصول الالف والكراهية والحسد وغيرها فى القوانين وهاجم فكرة التزهد التى سادت فى الماضى ولم تؤد الى أى خير بل أوصلت الى التأخر وقد دافع عن مذهب المنفعة ورد شبهات فامت بشأنه وعزاها الى شبهات لفظية وقال أنه لا تناقض بين الفضيلة والمنفعة ويقول أن من الناس من يحاول التمييز بين السياسة والآداب القائمة على العدل وقال ان غايتها واحدة وهى سعادة الأمة ولا يصح أن يقال أن ذلك قبيح فى الأخلاق حسن فى القانون والسياسة اللهم الا اذا صح فى الأذهان أن قواعد الحساب صحيحة فى أكثر الأحوال باطلة فى بعضها لأن مقياس الحق والباطل كتلك القواعد لا يتخلف وأن ذلك المقياس هو المنفعة يستقيم ميزانا فى الأخلاق والقوانين معا(١) .

ثم يقول (ومن لم يأخذ بمذهب المنفعة فما الذى يتخذه بديلا عنه وكل مذهب لابد من الخطأ فى تطبيقه وكل قاعدة يجوز التطرف فيها لأن ميزان العمل عند الناس يختلف باختلافهم فيستحيل وجوده بصفة واحدة عند الجميع(٢) .

---

(١) أنظر كذلك مالك للمرحوم فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٦٧ وفيها ذكر فضيلته وجوه الشبه بين الفكر الاسلامى والفكر الغربى .

(٢) ويقول أيضا فى تأصيله لمذهبه النفعى (ان صنوف المنافع متعددة وقد يتفق تضارب منفعتين فى وقت من الأوقات وما الفضيلة الى ترك منفعة صغيرة للحصول على منفعة كبيرة أو ترك منفعة مؤقتة لنيل منفعة دائمة أو منفعة مشكوك فيها لمنفعة محققة وبهذا الذى قررناه ظهر مفهوم أصل المنفعة جليا وان محاولة فهمه من طريق غير الذى قررناه يفضى الى الخطأ فى ادراكه) أ هـ . أصول الشرائع لينتام الباب الخامس من الجزء الأول .

وقد تكلم بافاضة عن أنواع اللذائذ والآلام وعن اللذائذ البسيطة وهى لذائذ الحواس ولذة الغنى ولذة المهارة ولذة المحبة ولذة حسن السيرة ولذة السلطان ولذة التقوى (وهى شعور العابد بأن الله راض عنه وأمله فى نوال عطاياه عاجلا أو آجلا) ولذة التعطف (وهى التى تحصل للنفس من سعادة من تميل اليه وتسمى لذة الميل وهى تارة تكون قاصرة على أفراد معدومين وتارة تشمل جميع النوع الانسانى ، ولذة الشماته ، ولذة الذكاء ولذة الذاكرة ولذة التخيل ولذة الألم التخفيف أو التفريج كما تكلم عن الآلام البسيطة وهى ألم الحرمان وألم المفجعة (اذا استشعر أملا ثم انقطع فجأة) وألم الحسرة على فقد شىء ثم تكلم على آلام الحواس وهى الجوع والعطش وألم الذوق وألم الشم وألم اللمس وألم النظر وألم السمع وألم شدة البرد وألم شدة الحر ثم ألم التعب سواء كان فكريا أو جسمانيا — ثم تكلم عن آلام الكره وآلام البغض وآلام سوء السيرة وآلام التقوى (وهو الذى يصيب المتعبد اذ يجول بفكره أنه أتى بأمر يغضب الله فيخشى سخطه) وآلام الشفقة وآلام الحقد (ويسمى ألم النفور) ثم يخلص بعد تعداد هذه اللذائذ والآلام الى أنها لازمة فى تحديد قواعد الآداب والقوانين معا . فالذى يبحث فى المسائل الجنائية مثلا وهى مسائل تجمع بين أطراف القوانين كلها مضطر أن يقارن بين اللذائذ والآلام (فنظرة الى الجرم عبارة عن نظرة فى الألم الذى ينشأ عنه لزيد من الناس ونظرة الى سبب الجرم هو نظرة الى تصور اللذة الذى حمل المجرم على اقترافه ونظرة الى نتيجة الجرم هو بذاته نظرة فى الذة التى حصل المجرم عليها ثم نظرة فى العقوبة انما هو نظر فيما ينبغى ايصاله الى ذلك المجرم من الآلام . واذن فبحث الآلام واللذائذ أساس فى العلوم كلها) أهـ .

ثم بحث فى اللذائذ والآلام باعتبارها مؤثرات للبواعث والزواجر وسماها المؤثرات الأدبية أو القانونية أو الدينية وهى ليست واحدة فى جميع الناس وعلى الشارع أن ينسق ويؤلف بين جميع هذه المؤثرات جميعها وألا يعبأ الا بالمؤثر السياسى لأنه يتعلق بأكبر عدد من الناس وأن لزم الاستئناس بالمؤثرات الأخرى . ثم خلص الى نقد من يقول ان الطبيعة تخالف الاجتماع وأن السياسة مخالفة للدين وأن الدين ينافر الطبيعة والسياسة الى غير ذلك من المذاهب الغريبة فهى يرى أن تحصر المؤثرات وتعالج بما يحقق المنفعة العامة فهو يرى أن غاية واضع القانون اجتلاب اللذائذ ودفع الآلام ثم مضى فى تصنيف الآلام واللذائذ كما ذكرنا من قبل .. **ثم أخذ فى الباب التاسع يبحث فى الأمور التى تؤثر فى**

الاحساس وأخذ يبحثها بحثا نظريا علميا وأرجعها الى خمسة عشر أمرا أصليا وثمانية سماها ثانوية وهو يقول (ونحن نريد أن نطيل البحث فى الوجدان لنقف على حقيقة شعوره وكيفية احساسه وقد كتب بيونى مؤلفا كبيرا فى تركيب دويبة صغيرة أما على الاخلاق فلم يصل الى هذا الحد العظيم وانى أحس من نفسى الضعف عن تتبع آثار هذا العالم الكبير لكنى اذا فتحت بابا جديدا للنظر فى هذا الموضوع أكون وفيت الواجب) أ.هـ. وأرجعها الى **المزاج والصحة والقوة والنقص فى التركيب الجسمانى والتنور والملكات العقلية والصبر والثبات والتوقع وحاسات الشرف والدين فهو يقول أن الدين من أكبر الأسباب التى أثرت فى الانسان تأثيرا سريعا فوق العادة والجمال والنفور والجنون والاحوال المالية ونوع الجنس ذكرا كان او أنثى والسن والرتبة والتربية والاشتغالات الاعتيادية من كسب ونحوه والاقليم والجنسية والحكومة وتأثيرها فى الناس .**

ثم هو يتوج نظريته بقوله (ان شرف المرء لا يقوده الا الى المنفعة العامة والمصلحة الكلية) .

هذا ما يتعلق باكتمال المذهب من الناحية النظرية أما الشبهة الخاصة بالناحية الدينية عنده فقد ظهر بعضها فى توقعه لآثار الدين فى الوجدان وفى الآلام واللذائذ . ويظهر جليا عدم انكاره لحقيقة الدين من رده على منتقدى النفعية الذين يرون أن الأخذ بالمنافع يناقض أوامر الدين فهو يقول : (وأصحاب الديانة قالوا أن الوحى مظهر من مظاهر الارادة الربانية فلا اختيار للناس فيها وتابعوها نابذون لأهوائهم بالطبع وفى هذا مرشد حق لا تقدم ضده حجة ولا دليل . وانى لا أريد فى الرد أن أسلك طريقا معوجا فأجيب بأن الوحى لم يكن عاما لجميع الناس وفى المسيحية أشخاص كثيرون لا يعتقدونه وانه يلزم وجود أصل عام يرجع للناس كلهم اليه ، ولكنى أقول ان الوحى تحتاج أوامره ونواهيه الى شرح وايضاح وتحديد بعضها وتخصيصه وان أخذها فى ظاهرها يجلب انقلاب الدنيا ويذهب بحاسة الدفاع عن النفس والزود عن الصناعة والتجارة والاميال المشتركة وتاريخ الكنائس برهان ساطع على ما لسوء الفهم فى تلك الأوامر والنواحى الدينية من المصائب فى العالم المسيحى) أ.هـ.

ومن هنا يظهر لنا عمق تفكيره وعدم خروجه على العقيدة الدينية وان أراد الا تعيق عن الوصول الى المنافع وتعاون بطريق واضح ممهد للرقى البشرى .

هـــذا باجمال مذهب بنتام مؤسس النفعية وســـانده فيهـــا تلميذه جيس مل (١) ووالد خليفته فى المذهب جون ستيوارت مل فماذا أضـــافه على المذهب النفعى ؟.

---

(١) ينسب اليه أنه هو الواضع للأساس السيكولوجى للمذهب فى كتابه (تحليل ظواهر الجنس البشرى) **Analysis of the human mind** وقد تأثر بنظرته عن تداعى المعانى فى تطوير النفعية .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

جون ستيوارت مـــل

نشأ جون ستيوارت مل فى مناخ نفعى كامـــل مما حدا به شبابه الاول أن يؤسس مدرسة باسمها ثم طـــرأت عليه نزعات رومانتيكية (١) تأثر بها فى فترة ما من حياته وكاد أن ينكر الحس معيارا للاخلاق ودامـــت هذه الفترة ست سنوات خـــرج بعدها بمذهبه النفعى مكملا فى نـــواح ومعدلا فى نواح أخرى لمذهب أستاذه بنتام تضمنه كتابه القيم (مذهـــب المنفعة العـــامة Utilitarianism (٢) وقد دافع فيـــه دفاعا حـــارا عن المذهب النفعى وفند آراء خصوم النفعية(٣) ومجمل مذهبه انه شارك أستاذه بنتام فى اقرار المنفعة غاية للأفعال الانســـانية ومعيارا للأحـــكام الخلقية وقد قصد بالمنفعة ما قصده سابقوه من النفعيين جميعا وهـــو تحصيل اللذة والخلو من الألم كما شاركه فى تعليق الاخلاقية والمعـــرفة

---

(١) دخلت عليه هذه النزعة عن المثالية الرومانتيكية الألمانية بجانب تأثره **بوردزويرس** Wordsworth **وتوماس كارليل** Tl. Carlyle **وكوادريج** .

(٢) وقد ترجمه للفرنسية P. L. Le Monnier عام ١٩٢٥ نسخة بدار الكتب المصرية كما ترجمه للعربية المرحوم عاطف بركات باشا لطلبة القضاء الشرعى فى مذكرات خاصة وقد اعتمدنا على النسخة المترجمـــة للفرنسية نظرا لمـــا ورد بها من تعليقات هامة .

(٣) يقول مل فى مؤلفه المذكور فى ص ١٠ (لابد من فهم عبارة المنفعة فهما صحيحا لأنى أرى أن سوء فهمها أكبر عقبة فى قبول الناس اياهـــا وانها لو جردت من المعانى الفلسفية وعلى الأقل من أشـــدها فســـادا لبسطت ولزال كثير من عقباتها . ولهذا أرجو قبل الدخول فى الأصـــول الفلسفية التى تستند اليها نظرية المنفعة أن أوضحها فأبين ما هى وأفرق بينها وبين ما ليس فيها وأزيل الاعتراضات الواردة عليها باظهار أن هذه الاعتراضات ناشئة عن سوء فهمها أو مرتبطة بسوء فهمها) أ هـ . ويقول فى رسالته ص ١٠ عن خصوم النفعية الذين هاجموها منذ نشأتها الأولى عند اليونان (أن الحكم بأن الحياة ليس لها غاية فاضلة أكثر من المنفعة أو اللذة ـــ على حد تعبيرهم حط من شرف الانسان ولا يليق الا بالخنازير التى كان يشبه بها أتباع أبيتور فى الأزمان الغابرة وكلما اعترض على الأبيقوريين بهذا الاعتراض أجابوا بأن المعترضين هم الذين يحقـــرون الانسان ويحطون من شرفه لأن مبنى اعتراضهم على أنـــه ليس مستعدا لمنفعة أو لذة أرقى من اللذة التى يتمتع بها الخنازير .. ان لذات البهائم لا تتفق مع صورة السعادة الانسانية فالانســـان يتمتع بقـــوة أرقى من شهوات الحيوان) أ هـ .

عامـــة على نتائج الأفعال دون بواعثها وتوكيد الجزاءات حاثا على فعل الخير وتجنب الشر وقـــد أضاف اليهـــا ـــ تأثرا بالرومانتيكية المحـــدثة جزاء الضمير البـــاطنى وذلك لالتجائنا الى (العقل المثقف) واستفتائه فى معرفة الواجب وكان لاشتغالة فى شبابه بالاستقراء التجريبى وليـــد الاستدلال المنطقى ماجعله يتطلع الى تطبيقه فى العلوم الانسانية (١) .

أما تطويره للمذهب فيتجلى فى ثلاثة مسائل **أولهـــا** : اخضـــاع المنفعة الخاصة لصالح المجموع فبـــدلا من اقامة منفعة المجموع عـــلى المنفعة الفردية الأنانية الطابع وتوسيعها عن طريق الغـــيرية لتشـــمل المجموع جعلها متمثلة فى الصالح العام وفى الغيرية ابتداء امتثالا للمثـــل الأخـــلاقية الكاملة المتمثلة فى القاعدة الذهبية للاخلاق التى بشر بها عيسى الناصرى ـــ عليه السلام وهى ألا تعامل الناس الا بما تحب أن يعاملوك به وأن تحب جارك كما تحب نفسك وبهذا سخر النظم والقوانين لتحقيق الاتساق بـــين مصالح الفرد ومصالح المجموع وربط السعادة الشخصية للفـــرد بسعادة المجموع (٢) وقد فسر مل امكان تحقيق هـــذا عن طريق تداعى المعانى مستلهما أفكار والده كما ذكرنا باصطناع مـــذهب ترابط المعانى Arsociationism (٣) ، فأفعال الانسان التى كانت تستهدف أول الامر تحقيق منفعة أو لذة لصاحبها تتحول بالتدريج عن طريق تـــداعى المعانى الى أفعال خيرة مجردة عن الهوى فنجد مل أوجب تربية الطفـــل منذ صغره على أساس التوحيد بين المصلحة الخاصة ومصلحة المجموع وبالتداعى يتعلم بالتدريج طلب النافع لمجرد أنه نافع للمجموع .

وقد حـــول مل مذهب اللذة السيكولوجى الى مذهب اللذة الاخلاقى Ethical Hedonism الذى يوجب على الانسان العمل على تحقيق الســـعادة وقد دلل على هـــذا ـــ أى الانتقال مما هو كائن فعلا الى ما يجب ان يكون .. بأدلة منطقية ضمنها الفصل الرابع من مؤلفه (النفعية) هـــو قوله أنه يمكن التدليل على الرغبة فى سعادة المجموع عن رغبة الشخص الفرد نفسه فيكون الشىء مرئيا هو من رؤية الناس كأفراد له وكـــون

---

(١) الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل وكذلك أنظر
Essential Works of J. S. Will by Max Lever 190 - 228

(٢) النفعية لجون ستيوارت ترجمة لى مونييه ص ١٦ وما بعدها .

(٣) يلاحظ أن دافيد هارتلى + ١٧٥٧م كان يرى أن الحياة العقلية تقوم على تداعى المعانى التى يستند الى قانون التعاقب والتقارب ويفسر العواطف العليا بترابطها مع العواطف الدنيا ـــ كما نلحظ وجه التقارب بينها وبين نظرية بافلوف الروسى والتى سيأتى ذكرها فيما بعد .

الشيء مسموعا هو من استماع الافراد لها (١) فسعادة المجموع مرغوب Desirable فيها لان الناس يرغبون فيها فعلا . **ثانيها** : لذا وجب على الفرد أن يضحى بمنفعته الخاصة عن طواعية فى سبيل منفعة المجموع فطوبى لمن يستطيع أن يسمو على سعادته الشخصية لتحقيق سعادة المجموع وهذه التضحية لا تمثل تضحية الناسك أو الزاهد بل هى أقوى منها وأنبل(١) وفى هذا يرد على دعاة منهج الزهد وغيرهم من المفكرين اللاهوتيين ــ وهكذا نظر مل للفرد من خلال المجموع بينما نظر بنتام للمجموع من خلال الفرد (٣) .

---

(١) هذه الأدلة أثارت عليه النقاد من المناطقة وعلماء الأخلاق ــ النفعيون بجون سيوارت مل ص ٢٢ بقولهم ان مل قد افقد المذهب النفعى نزعته الحسية وهدم الكثير من مقوماته ونحا منحى العقليين وأن وصفه بصفة استقرائية مما جعل سد جويك + ١٩٠٠ م أفضل شأنا وكذلك بنتام وقد هاجم **مكنزى** + ١٩٣٥ م أستاذ الفلسفة بجامعة كارديف ، هذا الدليل بقوله أنه لعب بالألفاظ Fallacy figure of speech واعتبره نوع من السفسطه وانتقد استعماله للفظ Desirable لاحتماله معنى اللذة السيكولوجى والأخلاقى ــ كما لاحظ **ديوى** +١٩٥٢ وتفتس فى كتابهما أن السعادة واللذة ليستا شيئا واحدا وعليه فيكون استعماله للفظ Desirable غير دقيق وقوله أن سعادة المجموع خير لمجموع أفراده مغالطة تعرف فى المنطق باسم غموض التركيب Fallacy of compistor لأن سعادة الأفراد لا تجمع جمعا عدديا وكذلك فيل **براندلى** + ١٩٢٤م وموير هيد أستاذ الفلسفة وكذلك **مور** G. E. Moore أستاذ الفلسفة بكمبردج وكذلك واركى عميد جامعة بلفاست ويستشهد بقول **كانت** Kant ان القانون الطبيعى هو الذى يحدد ارادة الناس لا الأفراد مجتمعين وكذلك **فيل برانداسيل وشليك** Shlick د. الطويل ص ١٨٠ وما بعدها .

(١) يقول مل فى مؤلفه (النفعية) = ٢٨ وما بعدها (ان كل الشرف الذى يناله من يحرمون أنفسهم لذات الحياة انما يكون اذا كان هذا الحرمان سببا لتمتع الآخرين بسعادتهم فى هذه الدنيا ، أما من يحرم نفسه لأى سبب آخر فلا يستحق شيئا من الاحترام . نعم يمكن أن يكون عمله دليلا على مبلغ قدرة الانسان على العمل ولكنه من غير شك لا يكون مثالا لما ينبغى أن يعمل .. انه مما يرجع الى نقص الدنيا وضعف نظامها أن يكون أحسن طريق يمكن الانسان أن يسلكه الى مساعدة غيره على السعادة هو تضحية سعادته تضحية تامة ولكن مادامت الدنيا فى هذا النقص فانى أقرر أن الاستعداد لتلك التضحية أكبر فضيلة يمكن أن توجد فى الانسان) أ هـ .

(٣) الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ص ٢٠٥

أما المسألة الثالثة : التى طور بها المذهب ففى تفرقته بين اللذات كيفا وكما وقد اكتفى بنتام كما فعل القورينائيون بالتفريق بينها كما ذكرنا وفصلنا — فرق مل بين اللذات كيفا وانه وأن كان الأبيقوريون قد فعلوه كذلك الا أنهم لم يفاضلوا بين لذات الحس ولذات العقل ولم يرتفعوا باحداها عن الأخرى وأكتفوا بالناحية السلبية التى تحقق هدوء العقل . أما مل فانه رجح اللذة العقلية وتسامى بمتع العقل والوجدان والخيال حتى رفعها فوق لذات الحس وقد يؤثر الانسان اللذة التى تقترن بالمتاعب ويندر من الناس أن يكون حيوانا وضيعا وأن يقنع باللذة البهيمية . ان الشعور بالكرامة عنصر أساسى فى حياة الانسان ولخير للانسان أن يكون انسانا كريما ينقصه الرضا من أن يكون خنزرا هانئا ، ولهذا نزع الانسان الى حب الجمال وتذوق الفن وقراءة الكتب وتأدية الواجب وهى متع انسانية رفيعة كما نفر الانسان من الاغراق فى طلب اللذات الحسية والمتع البهيمية . ونراه يقول فى رسالته (١) ان من الحقائق التى لا يعتريها شك أن الرجال الذين جربوا أو قدروا الأمور قدرها يفضلون المعيشة التى يتمتعون فيها بحياتهم العقلية تفضيلا تاما . وقلما يرضى انسان أن يتحول الى بهيم اذا وعد بكل لذات البهيم ، بل لا يرضى الذكى أن يصير أبله ولا المتعلم أن يرتد جاهلا ولا رقيق العواطف ذو الوجدان السليم بأن يتحول غليظا نهما ولو اقتنعوا بأن الأبله والبليد والخبيث أكثر رضا بحظهم ، بل لا يرضون أن يستبدلوا بما عندهم من الزيادة فى العقل والعلم والشعور أكبر اللذات التى ترقى اليها الرغبات المشتركة بينهم وبين هؤلاء واذا تخيلوا لحظة أنهم يقبلون ذلك فانهم يكونون فى ساعة شقاء يخيل اليهم معه أنهم يودون ، استبدال أى شىء آخر — مهما يكن بغيضا عندهم — بما هم فيه) أ هـ .

فهل تراه كما يقولون تسلل بهذه الآراء الى معسكر العقليين الحدسيين لينضم اليهم أم أنه أراد تنقية المذهب كما قال من شبهات

---

(١) ص ١٥ (ترجمة Le Monnier) — كما نلحظ من النصوص التى أوردها مل فى كتابه المذكور الشبهات القائمة بازاء المذهب الأبيقورى القديم وقدنسب اليهم ظلماأنهم دعاة اللذة الحسية البهيمية بل أناصطلاح الأبيقورى يعنى تلقائيا عند المفكرين الأوربيين المحدثين النزعة البهيمية الشهوانية ، وربما سبب هذا كما قلنا عدم عناية مفكرى العصور الوسطى بالفلسفة اليونانية اكتفاء بأفلاطون (الالهى) ولأن فلاسفة العصر المدرسى كانوا يعادون المذهب الأبيقورى لدعوته للذة الحسية وان كانت سلبية .

ومآخذ تعلقت بـــه ؟ يبدو أنـــه أراد تهذيب المذهب النفعى وتنقيتـــه فعـــــلا)(١) .

وانه ما من شك فى أن آراء مل بالاضافة لآراء بقية النفعيين بزعامة بنتام قد أضفت على الحضـــارة الغربية الحديثـــة أضواء فكرية هـــدت المشرعين وعلماء الاجتماع والاقتصاد(٢) الى مسالك وأوضاع جمة كمـــا حدث للفكر الأمريكى الحديث فى فلسفته البرجماتية . وان مل ليعد بحق المع مفكرى القرن التاسع عشر وأهم فلاسفته(٣) وارث الفلسفة النفعية

---

(١) تزعم **توماس هل جرين** + ١٨٨٢ **وجون نيومان** ١٨٩ وغيرهما فى أكسفورد النزعة الهيجيلية المثالية فى بريطانيـــا وأدخل **سد جويك** + ١٩٠٠ عناصر عقلية على النفعية بتحويلها الى مذهب عقلى او غيرى فى اللذة Rationalistic or Altruistic Hed. فهو يعترف باللذة وأنها ضرورية لاقامة مذهب أخلاقى لارضاء نزعاتنا ولكنه يقول ان هناك شيئا فى داخلنا وفى باطن أنفسنا يأمر بنوع من السلوك دون ما اهتمام بالمصلحة الذاتية أو اللذة الفردية فهو يسلم بالواجب الذى يمليه الضمير فهو يبرر تضحية الفرد للمجموع باحساس عقلى استعاره من (كانت) فاستعار من المذهب الحـــدسى ومن الأسقف بطلر فكـــرة العـــدالة والأريحيـــة Benevolence وقد سموا هـــذه الأفكار **بالنفعية الحدسية** .

والواقع أنه من الصعب اعتباره مذهبا نفعيا لذيا اذ أساس الأخلاق عندهم ليست اللذة بل أساس الأخلاق قائم فى نفس الانسان — وينقـــده جرين بقوله ان المذهب الذى يعتبر الخير غاية فى ذاته أكثر نفعا وأقل خطرا من مذهب سد جويك فى اللذة العامة (أنظر الدكتور الطويل مذهب المنفعة العامة فلسفة الأخلاق ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٢) سيأتى فى الفصل الثانى من هذا الباب ذكر تأثير نظريات مل فى الاقتصاد السياسى .

(٣) أشار الأستاذ **بروشارد** Brochard .... Etudes P. 236 الى مواضع المشابهة بين المنطق الرواقى وبين منطق جون ستيوارت مل فى عدة نواح منها أن الانســـان لا يفكر بمعقولات أو صتـــور ذهنية فان المعانى العامة ليست الا أسماء لا أكثر وفيها أن أحكامنا العقلية تنطلق لا على معقولات كلية ولا على صورة ذهنية بل على أشياء فردية وحقائق شخصية وجزئيات غير محدودة . وقد عرف مـــل علم المنطق بأنه علم البرهان (Logic is the science of proof or evidence)
وفى هذا ما يقارب نظر الرواقيين كما ذكرنا فى مبحث مبادىء العـــدالة من جعل القضايا الشرطية مبدأ نظر المنطق فهى فى نظر مل استنتاجات ضعيفة كما نجد مل لم يستعن بفكرة المفهوم والمـــا صـــدق كما فعـــل الرواقيون نفس الشىء كما أنه اعتبر (الحد) شيئا اسميا صرفا ويقنع باستخدام (الخاصات J. M. A. system of Logic) أنظر كذلك الفلسفة الرواقية للدكتور عثمان أمين ص ١٤٣ وما بعدها .

عن والده وأستاذهما بنتام وان كان لم يعقب فيها أحد من بعده فالنفعية كمذهب فلسفى قد فقدت أنصارها من أعلام المفكرين فى القرن العشرين وحل محلها المثالية المحدثة التى وفدت الى بلاد الانجليز من ألمانيا وكان من أشهر أعلامها **توماس هل جرين وادوارد كيرد وفرنسيس برادلى وبرنار بوزانكيت** وغيرهم وان بقيت النزعة الحسية التجريبية فى انجلترا فى صورة الفلسفة التحليلية بزعامة **برتراندرسل** كما بقيت فى الوضعية المنطقية مما سنشير اليه فيما بعد .

النفعية التطورية

هل كانت نفعية بنتام ومل التقليدية هى الوحيدة التى غذت الفكر الأوربى فى العصر الحديث أم وجدت معها نفعيات أخرى تحمل ملامح متغيرة ؟

لقد أشرنا من قبل أن نظرية المنفعة العامة كانت امتدادا للهيدونية القديمة ومذهب المنفعة الفردية لهوبز كما تلاقت وتلاحمت مع غيرها من أفكار فلسفية مثالية وحدسية سادت فى القرن الثامن عشر الميلادى وما قبله ونشير الآن الى أنها عاصرت نظرية فلسفية كان لها شأنها الجلل فى الفكر الحديث وهى **نظرية دارون** فى التطور وكيفية النشوء والارتقاء وقد تأثر بها فلاسفة سموا **بالنفعيين التطوريين** (١) نسبة لهذه النظرية الداروينية . ما هو باختصار مذهب دارون وما أثره على النفعية ؟

نشر **دارون** Darwin الجزء الأول من كتابه (أصل الأنواع) عام ١٨٥٩ ميلادية أى قبل كتاب مل بعامين وكان دارون مثالا عاليا للعالم التجريبى الذى حقق خصائص البحث العلمى متعلقا بالحيوان والنبات فتوصل الى أن هذه الأنواع قد نشأت بالانتخاب الطبيعى آليا عن طريق التنازع على البقاء وبقاء الأصلح منها وبفضل تكييف الكائن الحى مع بيئته وتأثير البيئة فى نمو الأعضاء وضمورها وأثر الوراثة وكذلك انتقال الصفات المكتسبة الى الذرية الى غير ذلك مما جاء بكتابه المذكور(١) .

---

(١) وسموا بأصحاب مذهب الكمال ذلك Perfectionism بأنهم اهتموا بتطبيق التطور على الأخلاق .

(١) هزت هذه النظرية أركان العالم الأوربى والأمريكى وبالذات رجال اللاهوت الذين يقولون ان الله قد خلق أنواع الحيوان كلها من العدم دفعة واحدة فى ستة أيام كل منها نهار وليل وأنها مستقلة غير متصلة الأنساب بعضها ببعض وأنها لازمت صورها منذ خلقت فلم يلحق بها تطور ما .

ثم أصدر داروين سنة ١٨٧٢ م كتابه (تسلسل الانسان)(١) ذكر فيه ما خلاصته أن الفرق بين انسان والحيوان فرق درجة وليس فرق نوع وأهم الفروق بينهما تتمثل فى أن الانسان هو الحيوان الوحيد الذى يعتبر ذو طبيعة أخلاقية ولم يرق هذا مانعا لخضوع الانسان لقانون الانتخاب الطبيعى ويرد على منتقديه بقوله انه يؤثر أن يرتد أصل الانسان الى القرد الذى يضحى بحياته انقاذا لحارسه على أن ينحدر من انسان متوحش يجد لذة فى تعذيب عدوه والفتك بأولاده واسترقاق نسائه دون ما وازع من ضمير .

وقد قصر داروين نظريته فى التطور الأخلاقى للانسان على حياة الهمج والبدائيين فالقبيلة التى تعوزها صفات الشجاعة والحزم والاعتماد على النفس والارادة وغير هذا لا تقاوم القبيلة التى تتحلى بها فتنقرض لتتيح لغيرها فرصة البقاء أما فى الشعوب المتمدينة فهى على العكس تسعى جهدها دون هلاك الضعاف والمرضى فتقيم الملاجىء واليمارستانات والمستشفيات وتسن القوانين لمعونة المحتاج والضمان الاجتماعى ونحوه . وهذا رأيه أسمى من قانون الانتخاب الطبيعى (٢) وان كان كما سنذكر — قد شارك فى تدعيم النفعية التطورية بآرائه فى هذا الموضوع .

وقد تسلم **هربرت سبنسر** + ١٩٠٣م H. Spencer نظرية التطور ليطبقها على مجالات المعرفة البشرية وتدرج الى تطبيق نظرية

---

(١) يقول الأستاذ اسماعيل مظهر فى كتابه فلسفة اللذة والأولى ص ٢١٩ (بالرغم من أن الواجب يحملنا على أن نتنكب المبالغات ونتقى أسلوب التطبيق الذى كثيرا ما يصور هذه النظرية وعلى الأخص عند تطبيق مذهب الانتخاب **Selection** فان نظرية التطور تظل بعد ذلك كله قادرة على أن تفسر لنا كيف يخطو الانسان نحو الغيرية فان أقل ما هنالك أن هذه النظرية تسهل علينا فهم الطريقة التى أمكن بها خلال عدد غير محدود من الأجيال أن تستقوى تلك الميول العقلية التى تنزع الى الاشتراكية الاجتماعية وتبادل المنافع العامة وعلى الأخص الميول التى تقسرنا على الاذعان للنظام الجماعى **Collectivisme** شيئا فشيئا على غيرها من الميول من طريق تطور الأعضاء التى يقوى مع تطورها وتهذيبها قمع الغرائز عن طريق الارادة) أ . هـ .

(٢) **Descent of Man** (تسلسل الانسان) طبعة ١٩٠١ ص ٢٠٣ وما بعدها وكذلك

W. R. Sorley recent tendentive in Ethice P. 40 - 4.

التطور على الأخلاق(٢) ، فالحياة عنده تلاؤم أو تكيف بين الكائن الحى وبيئته وكمال الحياة مرهون بهذا التلاؤم وأفعالنا الارادية تهدف الى حفظ الذات وترقية حياة الجماعة بحيث يعيش الفرد فى انسجام مع غيره من أفراد ، وغاية الانسان القصوى تحصيل اللذة والمحافظة عليها أو تجنب الألم وتفاديه ومن هنا يبدو غاية السلوك الانسانى فى تحقيق الانسجام بين الفرد وبيئته ليصل الى الخيرية فى الأفعال والا فقد تحققت الشرية ومن هنا امتزجت الأثرة بالايثار ثم حصل استصواب العمل لصالح الغير ولو خلا من النفع الذاتى أو حتى تعارض مع المصالح الشخصية وغاية الأخلاق عنده تقوم فى المساهمة فى تعجيل التطور الذى يحقق تكييف الفرد مع بيئته لتحقيق الانسجام بين مطالب الفرد ومطالب المجموع فهناك غاية مطلقة متصلة بعالم مقبل يتحقق فيه التلاؤم التام بين رغبات الفرد ومطالب بيئته .

أما **لسلى ستيفن** Leslie Stephen + ١٩٠٤ م (١) **وصمويل الكسندر** (٢) + ١٩٣٨ Alexander فقد تحاشيا فكرة الغاية المطلقة هذه فقد اعتبروا المعيار الأخلاقى الصحيح فى صحة الكائن العضوى الاجتماعى وكفاءته أى العبرة بما يؤدى الى تقدم حقيقى فى الحياة الجماعية والهدف الحقيقى لكل أخلاق سلامة النسيج الاجتماعى وكفاءته فقاعدة المنفعة اذا مبدأ للنهوض بالصحة وحفظ الحياة . ومحك الأخلاقية بدورها هو قانون الانتخاب الطبيعى ومقياس تقييم المثل العليا واختبارها لمعرفة أصلحها اجتماعيا فحرب الانتخاب الطبيعى فى الشئون الانسانية تكون ضد مثل الأفراد العليا وأساليبهم فى الحياة فيضيق المصلح على سبيل المثال باستعباد المرأة ويطالب بتحريرها من قيود الاستعباد وقد يقاوم سخرية الناس وضيقهم برأيه ، فالاقناع فى مجال الأخلاق يقابل استئصال المنافس فى العالم الطبيعى .

وقد حرر **توماس هكسلى** + ١٨٩٥ م Haxly النزعة التطورية فى الأخلاق من قيود المذهب الطبيعى ومهد لمثالية أخلاقية تليق بكرامة الانسان ونبله .

أما **نيتشه** + ١٩٠٠ Nietsche فقد طبق قانون بقاء الأصلح

---

(١) أنظر كتابه Data of Ethis
(٢) أبان مذهبه فى كتابه : Science of Ethics
(٣) أبان مذهبه فى كتابه : Moral Order and Progress

فى مجال الأخلاق (١) وتصدى لاقامة الأخلاق على أساس بيولوجى وانتهى الى الدعوة لتطبيق مبادىء القوة والكبرياء والأنانية وهى أخلاق وقيم السادة أما أخلاق العبيد عنده وهى أخلاق الكثرة الغالبة فى المجتمع وهى الصبر والحلم والطاعة ومن هنا جاء التناقض بين أخلاق كل من السادة والعبيد وجاء النزاع بينهما مما يؤدى الى تمرد العبيد التى تتعارض قيمهم مع قوانين الطبيعة فاذا كان من الطبيعى أن ينقرض الضعيف ويبقى الأصلح أوجبت قيم العبيد مساعدة الضعيف والمعتوه واقامة المستشفيات من أجلهم وقد تمكن الأنبياء بمهارتهم من جعل العبيد والأذلاء مصدر القيم الأخلاقية ومرجع الكمالات الانسانية وقد تكفل مبدأ نيتشه فى ارادة القوة الى قلب القيم المعروفة وتوكيد الأنانية والبطش وتوكيد الذات والسيطرة على الآخرين لابتغاء السعادة الفردية بل ابتغاء الوصول الى الانسان الأعلى Superman (٢) وحياته ينبغى أن تكون خصاما لا هوادة فيه ومنافرة عنيفة مستمرة والانسانية تخطىء حين تبقى على حياة الضعاف وتعمل على ترقية الدهماء وأن المسيحية بحضها على الرفق بالعاجز والمسكين لا تصلح لأن تعيش لأن البقاء حق للقوى والأصلح وحده (٣) . ثم هو يقول انه من الخطأ الاعتماد على الانتخاب الطبيعى وحده بل يجب الاهتمام بتربية الأجيال والاشراف على تهذيبهم والحرص على جعل الزواج وسيلة لترقية النسل وليس مجرد أداة للتناسل . ذلك أن الطبيعة تقاوم الشذوذ وتحابى المتوسطين من الناس وتهبط بالممتازين الى مراتب المتوسطين (٤) .

ويعنينا من ذكر هؤلاء المفكرين النفعيين التطوريين أن نميز بينهم وبين أصحاب المذهب النفعى التقليدى ففكرة اللذة فى النفعية التطورية أعمق منها فى النفعية التقليدية فاللذة عندهم آية الحياة السليمة البريئة

---

(١) وهذا ما تحاشاه التطوريون من قبل لاحترامهم للقيم الدينية وكذلك كان نهج النفعيين التقليديين . أنظر الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ص ١٧٢ — ١٧٣ وكذلك ٢٣١ .

(٢) أنظر الفلسفة الخلقية للدكتور توفيق الطويل ص ٢٣٢ وما بعدها .

(٣) نيتشة للأستاذ عبد الرحمن بدوى — ونيتشة للأستاذ فؤاد زكريا (مجموعة نوابغ الفكر الغربى) .

(٤) كان لفلسفة نيتشة الجريئة والتى أعادت الى الحياة معايير السفسطائيين الأخلاقية رد فعلها الكبير فى آراء المفكرين والفلاسفة فى الغرب والشرق على السواء وقد تأثرت بها النازية الهتلرية فى ألمانيا تأثرا كبيرا وقد أثبت التاريخ فشل هذه الأفكار وتداعيها .

من الضعف والمرض أو هى التكيف الصحيح مع البيئة ومن هنا كانت اللذة هى الشاهد على حيوية الانسان وصحته والدليل على نمو الحياة الاجتماعية ثم هى الغاية التى يهدف لتحقيقها الفرد والمجتمع على السواء(١) .

وتنظر النفعية التقليدية للمجتمع كمجموع أفراد تلاقوا آلياكما تتلاقى الجواهر الفردة أو الذرات فى مادة غير حية .

وتلجأ الى نظرية العقد الاجتماعى لتبرر تلاقى أفراد المجتمع الذين عاشوا فى عزلة فى بداية حياتهم ثم اتحدوا فى مجتمع حفظا لحياتهم وتحقيقا لمصالحهم وصيانة لحقوقهم وقد رأى أن السعادة نوع من العملة العاطفية(٢) يمكن جمعها وتوزيعها بمقادير فى قيمتها المحدودة نوع من العملة ذوق الفرد وتقديره . وقد قامت النفعية العلمية (التطورية) بتصحيح هذه المقدمات الخاطئة واستبعدت هذه النظرية العلمية خرافة العقد الاجتماعى لتفسير الظواهر الخلقية والسياسية فهم يرون أن صلة الفرد بالمجتمع ليست مجرد صلة خارجية وآلية بل هى صلة باطنية عضوية وما كان فى وسع الفرد أن يتلقى تربية أو تعليما الا عن طريق النظم الاجتماعية من لغة وأسرة ومدرسة ومتجر وهكذا . ولا ينفع هؤلاء باعتبار المجتمع كائنا حيا بمعنى علاقة الفرد بالكل بل يعتبرونه كذلك ينمو ويتطور بواسطة التعاون الاجتماعى الذى يحقق لكل فرد غايته ومن هنا وجب أن تخضع منفعة الفرد لمنفعة المجموع اذا تعارضتا . وعليه فاللذة لا تقوم على الفرد كذرة منعزلة بل تقوم على التوازن العضوى لغرائز الفرد على اعتبار أن هذا التوازن تحدده علاقة الفرد بمجتمعه ويتضمن التطور اكتساب غرائز ورغبات جديدة وعليه فالسعادة نفسها تتطور وتتطور بتطور المجتمع وليس فى وسعنا أن نوازن بين مجتمعين فى مرحلتين مختلفتين كما لو كانا آلتين تنتجان محصولا واحدا (٣) .

واهم ما يميز النفعية التطورية أنها تسعى لتحقيق صحة المجتمع وليس سعادته فقط كالنفعية التقليدية وان لم يتعارض هذين المقياسين

---

(١) أنظر مذهب المنفعة العامة فى فلسفة الأخلاق للدكتور توفيق الطويل ص ٢٩ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المصدر السابق .

الا ظاهريا فقط فالخلاف بينهما فى الطريقة التى تتبع لتحقيق الغاية وهى السعادة ولذلك يصرح سبنس بأن وظيفة علم الأخـــلاق هو أن يضـــع قوانين السلوك مستهداة من قوانين الحياة وظروف الوجود . وهذا يتفق وما جاء فى كتاب دارون (أصل الانسان) اذ يقول :

« لمـــا أن ضرب الانسان بقدمه الثابت فى مدارج المدنية » .

« واتحدت الفصائل الصغيرة فكونت جماعات كبيرة همس وحى »

« الغريزة فى ضمير كل فرد من تلك الجماعات بأنه ملزم بأن يمد »

« يد الحب والعطف وبكل ما أوتى من الغزائز الاجتماعية »

« الى كل أعضاء الجماعة التى هو تابع لها ولو لم يكن على صلة »

« مباشرة بهم .. أما وقد وصلت الانسانية الى هذا الحد »

« فلم يبق أمامها من حائل يصد موجة الحب الأخوى والعطف »

« المتبادل أن تطمو على خبائث الطبع الحيوانى اللهم الا حوائل »

« مصطنعة مفتعلة » (١) .

ومن هنا نستدل على أن دارون يتنبأ بأن المستقبل كفيل بتحطيم الحوائل التى تقيمها القوميات اذا ما وجهت الانسانية نحو العمل على سعادة النوع البشرى وبهـــذا يتفق وتعـــاليم الأديان وعالمية الأســـلام ولا تعارض مع قانون الارتقاء التدرجى الذى قال به دارون والذى ساهم بهذا الرأى فى تدعيم النفعية التطورية .

---

(١) فلسفة اللذة والألم للأستاذ اسماعيل مظهر ص ٢٢٠ ـــ ٢٢١ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفرع الثامن

آثار الهيدونية فى الفلسفة العملية الأمريكية

The Pragmatism

تمهيـــد

ذكرنا فى مبحث القانون الطبيعى بهـذا الباب أن وثيقـة اعـلان الاستقلال الأمريكية كانت بداية تقرير لنظرية الحقوق التى تطورت اليها نظرية القانون الطبيعى فى العصر الحديث وأنها أثرت فى الفكر الأوروبى بدليل تأثر الثورة الفرنسية فى وثيقة اعلان حقوق الانسان التى تلتهـا بسنوات قليلة بها وقلنا أن توماس جفرسون كان سفيرا لبلاده فى فرنسا ويعزى اليه ــ على الراجح ــ تأثيره فى الفكر الفرنسى آنئذ(١) وبهـذا تعد الوثيقة الأمريكية بداية الفكر الفلسفى العملى الذى يؤرخ به التفكير الأمريكى وبالتالى يعد بداية الحيـاة الفكرية فى أمريكا كما هو بدايـة نهوضها الحضارى حيث استوعب المهاجرون الفكر الأوروبى ليخرجـوه فكرا حديثا نابضا بالحركة والبعث الحضارى .

وأن **جون لوك** الانجليزى فيلسوف الدولة المستعمرة هو الذى أيقظ والهب بفلسفته العملية التجريبية همم المفكرين الأمريكيين بمـا جعلهم يخرجون على الدنيا بهذه الوثيقة التاريخية التى غـيرت مجرى التاريخ فكيف حدث هذا الأمر الغريب فى بابه ؟

لقد سبق لنـا ذكر موقف (جون لوك) من الفلسفة التجريبية التى عاصرت وخلفت هوبز وقد تعلق مثل هـوبز بالفردية التجريبية وأنكـر الفطرة أساسا للأخلاقيـة وشاركه فى اقرار الأنانيـة والمصلحة الفردية باعثا على الأفعال الانسانية ولكنه خالفه فى انكار ديكتاتورية السياسة وانتصر لحرمة الشعب وأنكر تصوير هوبز للمجتمع الفطرى وهمجيتـه وأرجع حرمة الشعب لقوانين الطبيعة وجعل التشريع من حق البرلمـان كما ذكرنا من قبل .

وجوهر فلسفته فى المعـرفة رفض القول ــ كما دعـا ديكارت ــ بالأفكار والمبادىء الفطرية وأرجع كل أفكارنا للتجربة اذ ليس فى العقل

---

(١) أنظر كتاب (القانون الطبيعى) للأستاذ دونتريف السابق ذكره فى مبحث القانون الطبيعى .

شيء الا وثبت وجوده فى الحس ومد ذلك الى دائرة الأخلاق فالناس مختلفون فى أحكامهم الخلقية على الفعل الواحد وقد تأثر بمنهاج نيوتن وبيكون التجريبى وطبقه فى المعرفة الانسانية فقرر أن للانسان عقلا يتأثر بالمؤثرات الجارية فيخلق بعض الصفات التى يعود بدوره فيجعلها تنسحب على عالم الأشياء . وتوصل بهذا الى الأساس الذى تبنى عليه حقوق الأفراد فى الحرية السياسية والدينية على السواء . فالانسان فى نظره عنصر عقلى بالقياس الى دنيا الطبيعة التى قوامها عناصر مادية فالانسان انسان بعقله وروحه لا بجسده لأن الجسد كسائر الأشياء المادية أما العقل فعنصر مختلف لا تسرى عليه قوانين المادة وبهذا يتميز الانسان عن غيره من مواد الطبيعة ووجود الانسان لا يتوقف على أى شيء مادى آخر بل ولا حتى على أى عنصر عقلى آخر ولهذا فالفرد مسئول وحده عن عنصره العقلى يستوحيه وينصت اليه . وصواب عقيدته متعلقة بما يمليه عليه العنصر العقلى ولا دخل لأحد سواه فى ذلك اذ كيف تتدخل فى عقيدة سواك وله مثل ما لك ، وعليه فالضمير الانسانى يعتبر مشرعا للانسان وحكما فى صوابه وخطئه . وكان على المجتمع الغربى أن يقدر هذه الروح الفردية فالقوانين المدنية عرف يتفق عليه الأفراد ولا يجوز أن تفرض عليهم من الخارج فسند القانون المدنى هو قبول العنصر العقلى فى الانسان وليس الفرد الواحد حجة على زميله .

هذه النظرية الفلسفية للدولة هى التى بنى عليها المفكرون الأمريكيون (اعلان الاستقلال)(١) وأساسها ولادة الناس أحرارا كما هم سواسية فى كل شيء وان تفاوتوا فى بعض الصفات . وهذه الفلسفة التجريبية ليست غريبة عن الفكر الاسلامى ان لم تكن نابعة منه وثابتة

---

(١) قال جفرسون أثناء حملته الانتخابية للرئاسة ١٨٠٠ وقاومه فيها المحافظون من رجال الدين (لقد عاهدت الله أن أكون الى آخر الدهر عدوا للطغيان فى شتى صوره ، الطغيان الذى يستبد بعقل الانسان) .

وقد جاهد جفرسون وهو حاكم لولاية فرجينيا أن تقرر الحرية الدينية لكافة الأفراد ويؤثر عنه قوله (غير أنى لا أنزل بجارى أذى اذا قلت فى الكون عشرين الها أو قلت أنه ليس هناك اله لأن هذا القول لا يسلبه ماله ولا يكسر له ساقا) .

وقد نادى ضرورة نشر التعليم ليمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم الطبيعية فى تقرير مصائرهم بأنفسهم — وهو لا يدعى أن الناس يتساوون فى قدراتهم العقلية ولكن يجب أن تهيأ أمام الجميع فرصا متساوية فى التعليم بصرف النظر عن قدراتهم المالية وقد أنشأ جامعة فرجينيا أهم جامعات أمريكا .

من تعاليمه وأحكامه الا أنهم نظروا الى أن الحكومة تعد قيامها شرا لأنها تنقص من حرية الانسان ومن حقوقه بالتالى الا أنها أقل شرا من تعرض كيانه وممتلكاته للنهب والتخريب وقد استمرت هذه النظرة الى الحكومة بصورة أقوى كما سنرى من المفكر ثورو .

هذه الأفكار عاصرت عصر التنوير الأوروبى فى القرن الثامن عشر كما بينا سابقا وكانت مهمة عصر التنوير اظهار قدرة العقل على حل مشكلات الطبيعة والانسان دون الاعتماد على مصادر أخرى غير العقل. وقد كان من نجوم عصر التنوير فى الولايات المتحدة **توماس بين T. Paine** وكان يتمتع بقدرة أدبية عالية وقد دعا الى استخدام المنهج الرياضى فى استنباط أحكام العلم الطبيعى ونتائجه نظرا وتطبيقا وما نتائج العلم الذى توصلوا اليها بعد عصر النهضة الا تأكيدا للنظم الطبيعية التى كانت مستغلقة على العقول التى اهتدت اليها القوانين الطبيعية واطرادها وكشفت بالتالى عن أسرارها ومغاليقها . وليس اضطراد قوانين الطبيعة قاصرا على المواد الطبيعية بل يشمل الأخلاق وعلاقة الأفراد بعضهم بالبعض فهى تسير وفقا لاضطرادها الطبيعى فكما أن للطبيعة قوانينها فكذلك للانسان قوانين والعقل هو كاشف الغطاء عن تلك القوانين وهى موجودة فى كافة علاقات الأفراد وكافة نواحى النشاط الانسانى . فالانسان وحقوقه قد خلقا معا وعمادها المساواة بين الناس ولهذا فهى تعد حقوقا طبيعية ومن تطبيقاته لمبدأ المساواة فى الحقوق الطبيعية ما سماه بمبدأ العدالة الزراعية(١) كما كان من أنصار الحرية الدينية ويدعو الى اللاهوت الصحيح لا الزائف وقد رماه رجال الدين وقتذاك بالالحاد مع أنه كان متدينا غاية الأمر أنه مناهض لرجال الكنيسة ولم يكن كرجال الثورة الفرنسية ملحدا ومنكرا للدين جملة واحدة ويؤثر عنه قوله (ان عقلى هو كنيستى)(٢) .

---

(١) **Agriculture Equity** ومؤداه أن مالك الأرض لا حق له فى توريث أرضه لأبنائه من بعده لأن الله قد خلق الأرض للناس جميعا يتوارثونها جيلا عن جيل ففى الحالة الطبيعية لم يكن يملك الأرض مالكا فردا بل هى ملك للجماعة كلها ولهذا يجب أن تظل الأرض كذلك ملكا للجميع وعلى الزراعيين أن يدفعوا ايجارا سنويا للمجتمع فيأخذ كل من بلغ الحادية والعشرين من عمره غنيا أو فقيرا خمسة عشر جنيها تعويضا له عن أرضه المفقودة وعند سن الخمسين يتقاضى كل فرد عشرة جنيهات كل عام .

(٢) **H. H. Th. Paine** ص ٢٣٥ + ٣٤١ + ٨٨

(My reasoning is my own church)

ثم جـــاء **رالف والدوامرسن** Emerson ١٨٠٣ — ١٨٨٢م وكان مفكرا وفيلسوفا وشاعرا فذا خطا بالفكر خطوات واسعة وحـــرره من التبعية الفكرية لأوروبا وعاب على من يتعلق بأفكار الفلاسفة القدامى متعلقا بأسمائهم (انهم يتطلعون الى الوراء لا الى الأمام ولكن العبقرية تنظر الى الأمام فالانسان عيناه فى مقدمة رأسه لا فى مؤخرته) (١) وحقق بأفكاره هذه الاستقلال الفكرى عن القارة الأوربية وفلاسفتها كما سبقه من قبل من حررها من الاستقلال السياسى بعد المناداة بحقوق الانسان الطبيعية كما ذكرنا .

وقد ضمن فلسفته تمجيد الفردية التى كانت وما تزال مظهرا حيـــا ومثالا أعلى للفكر الأمريكى فهو يقول ان الفرد الواحد من الناس ليس فى حقيقة أمره فردا مستقلا قائما بذاته بل هو ممثـــل للانسانيـــة كلها اذ الانسانية كلها حقيقة واحدة متصلة شاملة وان شعبت فى رؤية العـــين أفرادا مثلها كمثل اليد الواحدة تشعبت ظاهريا فى رؤية العين لكنها مع ذلك أصابع يـــد واحدة .

ويقول رالف والدوامرسون ان الانسان يفكر ويعمل لا بالأصـــالة عن نفسه فقط بل بالنيابة عن الانسانية كلها (٢) ولو نظر كل منها الى

---

(١) مقالة العالم الأمريكى The Amarican Scholar وهى مقالة هامة القاها عام ١٨٣٧ أمام الشباب المتخرج فى جامعة هارفارد وعـــدوه اعلانا للاستقلال العقلى Emerson Essays ترجمة أمين مرسى قنديل — (ومختارات من امرسون) ترجمة الأستاذ محمود محمـــود — ومن مختاراته (سعادة الانسان فى فكره وفى عمله مرهونة بادراكه لهذه الحقيقة العليا وهى أنه حين يفكر وحين يعمل فانما يفكر ويعمل لا بالاصالة عن نفسه فقط بل بالنيابة عن الانسانية كلها أيضا . أى هنالك (انســـانا واحدا) يتمثل فى كل فرد من أفراد الناس فاذا عمل الفرد عملا (فالانسان) الواحد العام هو الذى يعمل متخذا من ذلك الفرد المعين وسيلة للأداء واذا اتبع فرد فى علم أو فى فن فكذلك هو (الانسان) العام الواحد الذى ينفـــع) أ . هـ .

(ولو نظر كل منا الى نفسه على أنه وحدة مستقلة لكان ذلك شبيها ببتر الفرع عن جذعه أو شبيها بقطع أوصال الجسم الواحد) أ هـ (كم يحدث لكل منا أن يدرك الفكرة المعينة فى عقله لكنه يمسك عن النطق بها واستهانة بشأن نفسه واذا بهذه الفكرة عندما تجىء اليه فى أقوال النوابغ العظماء وعندئذ ينتقل رأيه الخاص صادرا من غيره فيأخذ شعور الخجل والصغار بعد أن كان من حقه الفخار والاعتداد بالنفس) أ هـ .

(٢) حياة الفكر فى العالم الجديد للدكتور زكى نجيب محمود ص ٥١ ومـــا بعدها .

نفسه على أنه وحدة مستقلة لكان ذلك شبيها ببتر الفرع عن جذعه . وقد ملأ أسماع قومه بالدعوة الى أن يستقل الانسان وبالتالى الأمريكيون بتفكيرهم .

ولكن هل كانت فردية امرسون امتدادا لتجريبية لوك مرشد الفكر الأمريكى الأول ؟ لم تكن كذلك بل هى مشاركة للفكر الرومانتيكى الذى ساد فى النصف الأول من القرن التاسع عشر الميلادى فى أوروبا والذى سبق أن أشرنا الى تأثر جون ستيوارت مل به فى تطويره لمذهب المنفعة العامة . كان اتجاها الى بحث الدين فى النفوس من جديد بعد أن هزته التجريبية الانجليزية هزا ولهذا سموه بعصر التنوير المرتبط بنور العقل لهذا السبب وهم قد استعانوا بالفلسفة الرومانتيكية كبديل عن الاعتقادات الساذجة الذى أوجبت قيام حركة الاصلاح الدينى والذى كان دعاته الأمريكيين أنفسهم وتدور هذه الفلسفة المثالية على فكرة أنه اذا كان فى مستطاع الانسان بحكم طبيعته أن يحدس الله حدوسا مباشرا فما ضرورة الكنيسة ونظامها ورجالها لسلامة العقيدة ؟ ان الصلة بين الانسان وربه صلة مباشرة قبل كل شىء وكل ما يحول دون هذه الصلة الادراكية المباشرة فهو عقبة فى سبيل الوصول الى الحق جديرة بالازدراء والاهمال والعلم (١) والكنيسة معا يحولان دون الحدس وادراكه للحقيقة المطلقة فالمثاليون المحدثون فى النصف الأول من القرن التاسع عشر يخطئون رجال اللاهوت السابقين حين ظنوا أننا ندرك الله عن طريق مخلوقاته فذلك لا يكون الا اعتمادا على الحواس من جهة والعقل من جهة أخرى أما وجود الله فى رأى هؤلاء المثاليين فمفارق للطبيعة مجاوز لحدودها فلسنا بحاجة الى حس وقل بل نحن بحاجة الى حدس ندرك به وجود الله .

وكان منبت هذه المثالية الجديدة فى المانيا متمثلا فى **هيجل** ١٧٧٠ــ ١٨٣١ فتأثر به أمرسون(٢) فقد بنى فلسفته على فكرة المطلق (The absolute) وقد سبق أن أشرنا اليها فى مبحث القانون

---

(١) متمثلا فى أفكار مفكرى عصر التنوير الذى ذكرناه .

(٢) من العجب أن يتأثر بفلسفته الأمريكيون أصحاب الفردية والمذهب العملى البراجماتى ــ كما يتأثر بها على السواء الفكر الاشتراكى متمثلا فى كارل ماركس وما المادية الجدلية التاريخية الا امتدادا لجدلية هيجل المشهورة ــ وكلا المعسكرين يمثلان الآن طرفى نقيض فكريا . وسنفرد فى الفصل الثانى مطلبا خاصا بهيجل .

الطبيعى واساسها أن الأفراد الجزئية فى الطبيعة المحسوسة ان هى الا صور تبدت فيها روح كانت فى بداية أمرها مطلقة من قيود الزمان والمكان هى روح لم تبدأ فى سلسلة الزمن بلحظة معينة ولن تنتهى فى سلسلة الزمن بلحظة معينة فهى أزلية أبدية وكل شىء فى الوجود هو تلك الروح المطلقة وذلك العقل المطلق ولا سبيل الى فهم كائن جزئى الا بنسبته الى ذلك الكل المطلق الشامل (١) وقد صبغت فلسفة هيجل شتى أفكار ونظريات امرسون فهو يجاهر بأن الفرد الواحد من بنى الانسان يعد (عضوا منتدبا) من قبل الروح المطلق الذى نحن جميعا ممثلوه فالزارع والصانع وغيرهما ما هم الا ممثلين للحقيقة الكلية التى نحن أعضاؤها . وقد عين واعظا فى الكنيسة بعد أن أتم دراسته الدينية فى جامعة هارفارد سنة ١٨٢٩ ثم سافر الى انجلترا ليتصل بكولدرج ودزوورث وكارليل ثم عاد الى وطنه ليلقى خطابه الشهير بعنوان (العالم الأمريكى) الى المتخرجين من كلية اللاهوت متضمنا فلسفته المستوحاة من المناخ المثالى الهيجلى وقد هاجمه رجال الدين وطالبوه بالبرهنة على ما يقول عن المطلق والروح الكلية وأن يقيم الحجة على ما يقول فأجاب (لا حجة عندى فهكذا أرى الحق بحدسى والتفكير كالوحى يهبط على الرجل التقى وهو يرى ان الفرد الواحد ممثل للبشرية كلها لو أخلص حدس نفسه والتعبير عنها . وان المتأمل فى نفسه الصادق فى التعبير عنها انما يجاوز حدود نفسه الى حيث الوجود فى قلبه وصميمه يجاوزها الى حيث الله) .

وهو يحض على دراسة الطبيعة ويقول ان لدينا أربع درجات فى علاقتنا بالطبيعة (٢) **أولاهما** علاقة المنفعة فمنها نأكل ونرتوى وغير ذلك وحتى فى هذه الدرجة لا يمكن أن نجيد الافادة منها بغير الحب الالهى لأن المنفعة لا تتم فى كل حالة من حالاتها الا بسلسلة طويلة تعاون الأجزاء واتساق الظواهر وتأتى بعد هذه الدرجة **درجة ادراك ما فى الطبيعة** من جمال وهذا يولد خلق الفضيلة والكشف عن الحق **والدرجة الثالثة** هى ادراكنا لما بين وقائعها وحوادثها وفكرنا الخاص وهذا يسميه مبدأ (ادرس الطبيعة) ويقابل مبدأ (اعرف نفسك) السقراطى **والدرجة الرابعة** هى درجة الرياضة الروحية لتصل الى أن الطبيعة على اختلاف

---

(١) المرجع السابق — وكذلك أنظر هيجل لرينيه بسدو وجاك دوندت ترجمة جوزيف سماحة سلسلة الاعلام الفكر العالمى المؤسسة طبعة يناير سنة ١٩٧٤ العالمية للدراسات والنشر .

(٢) المرجع السابق .

كائناتها وتنوعها أن هى الا وحدة واحدة تستهدف غاية واحدة وما الفكر الا مظهر لتسلسل الطبيعة نحو هذه الغاية وهذا الهدف .

أما هنرى ديفدثورو Henry David Thoraw (٢) فقد تميز بطابع الفردية المتطرفة ولو أنه اتجه اتجاها مثاليا فى فلسفته فهو يرى أنه اذا كان الفرد قد اتفق مع زملائه الأفراد على قيام الدولة فمن حقه باعتباره فردا أن ينسلخ عن كيان الدولة فلا يخضع لهـــا فالفرد على هذه الأرض مملكة وحده وهو بذاته ومفرده سلطة لها سيادتها والمثل الأعلى عنده هو ألا يقوم بين الناس حكومة فان قامت فلابد أن تنحصر واجباتها فى أقل حد ممكن من التدخل فى حياة الأفراد وقد كتب (رسالة عن العصيان المدنى) تأثر بها غاندى وذلك بعد أن شهد أمته تنحرف عن العدالة والحق وذلك فى حرب المكسيك وفى مسألة العبيد ، وفى معاملة الهنود الحمر فرفض أن يدفع الضريبة للحكومة ليعلن احتجاجه بصورة عملية وسجن من أجـــل ذلك ومحور فلسفته المثالية أن الظواهر التى تدركها الحواس رموز تصيح بأن وراءهـــا قـــوة فعالة مدبرة والوســـيلة الى ادراكها هى الحـــدس أو العيان الروحى المباشر . وهو يرى أن الحياة بكل ضروبها تســـيرها نواميس معلومة تشمل بسلطانها كل شىء وتسع كل موجود فى الوجود ولا تنفك مدبرة له ومنظمة . انه مسيحى بتقديره الخالص لمـــا فى حياة المسيح من جمال وكمال وهو يرى أن عقيدته لا تحتاج الى لاهوت وكهنوت فحسب المؤمن أن يتبصر فى السماء وألا يقيم الحواجز بينه وبينها وهـــذه الحوائل هى فى نظره المذاهب الدينية المختلفة وهـــو يرى أن المسيحى الصحيح لا يريد كنيسة يرتادها بل ينهض بفرديته كما فعل المسيح . وتراه يقول (لابد أن تخرج من المسيحية لتدرك ما فى حياة المسيح مـــن جمال ومغزى) .

ولكن هل استمرت الفلسفة مثالية النزعة بعد أمرسون وثورو ؟ لقد كان لطغيان العلم فى القرن الثامن عشر وصـــبغه الفلسفة بالطـــابع التجريبى فى انجلترا وتأثير ذلك فى مجال الفلسفة ما دعا لظهور الفلسفة المثالية فى بداية القرن التاسع عشر ولمـــا أخذت النزعة العلمية تظهـــر من جديد متمثلة فى نظرية التطور والنشوء والارتقاء لداروين قامت الفلسفة المثالية من جديد لتدافع عن كيانها من جديد فظهر فى انجلترا (برادلى) و (جرين) ـــ وعاصرهما فى الولايات المتدة **(باون)** Borden Parker Boune **وجوزيا رويس** Josioth Royce ١٨٣٥ ـــ ١٩١٦ ـــ وقد أطلق باون على فلسفته اسم (التجريبية المثاليـــة) فهى

---

(١) ولد عام ١٨١٧ وتوفى ١٨٦٢ .

تؤكد الذات العارفة من جهة وتعتمد على الوسائل الحسية من جهة أخرى وهو بهذا يشبه (كانت) الا أنه لا يقصد قدرة الذات العارفة على ظواهر الأشياء دون حقائقها وهو يقول انه ان كان عقل الفرد الواحد قادرا على ادراك جانب من الكون فالعقل الكلى أو الذات الالهية الكبرى ليست علما مطلقا فحسب بل هى كذلك خير مطلق وجمال مطلق استدلالا من الخير الجزئى والجمال الجزئى اللذين يدركهما الفرد فى نفسه .

وقد أدار رويس فلسفته على (الذات المطلقة) التى تستغرق الذوات الفردية كلها بل تستغرق الوجود كله فى وجودها ويقول ان الانسان يعتمد فى ذاته الشاعرة على الذاكرة وعلى الخيال ولو اقتصر على الادراك الحاضر وحده لكان انسانا جديدا فى كل لحظة زمنية ولا يكون بين حالاته المتتابعة خيط يربطها ، يربط الماضى بالحاضر ليكون من السلسلة انسانا واحدا بعينه وذاته .

فبفضل الذاكرة والخيال تتكون وحدة الذات العارفة والعلاقات التى تصل أجزاء الخبرة بعضها ببعض وهى ما تسميه بالذات أو العقل أو الروح . والنسبة بين كل فرد منا والذات المطلقة هى نفسها النسبة بين خبرة اللحظة الواحدة فى حياة الفرد الواحد وبين مجموعة خبراته والكون كله عقل واحد كبير شامل لأن أجزاءه تكون نسقا واحدا(١) . والمثل الأخلاقى عنده أن تقوم بين مختلف الارادت اتساق وتناغم وانسجام والأخلاق الاجتماعية العليا هى أن يتصرف الانسان بحيث تتسق ارادات الأعضاء جميعا فى تيار واحد ينتهى الى هدف واحد ، وسماها (بالبصيرة الأخلاقية) .

وهو يقول ان الانسان صورة مصغرة للكون فهو حر اذا ما نظرنا اليه من ناحية نفسه الجوهرية التى تجعل منه فردا متميزا عن كل فرد سواه ولكنه من ناحية ظواهره السلوكية التى تعبر عن تلك النفس الباطنية خاضع لقانون السببية كأى ظاهرة من ظواهر الطبيعة . وهو يقرر خلود الأفراد ولا يفرقهم فى المطلق على الرغم من أنهم جزء منه وكل فرد ان هو الا وجه متعين من أوجه الحياة الالهية المطلقة .

ولرويس فلسفة خاصة سماها بفلسفة الولاء **Philosophy of Loyality** فهو يعتبر أن الولاء خير أسمى وينبغى أن نحدد ما يكون جديرا بولاء الانسان ويلزم أن يشترك مجموعة وهو يراها (أكثر من اثنين) فى هذا الولاء لأن الاقتصار على اثنين مصدر للتنازع

---

(١) حياة الفكر فى العالم الجديد للدكتور زكى نجيب محمود — نشر بالاشتراك مع مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر — ص ٩٨ وما بعدها .

أمـــا لثالث فيكون بمثابة الوسيط وفى المجتمع يعتبره (مجتمع التأويل) أو مجتمع الوساطة كمحكمة العدل الدولية فى حالة وجود نزاع بين الدول لولاء الأطراف . وعلى الجملة ففكرة الولاء تؤدى الى خير كبير .

فى هذا المناخ المثالى الفردى الطابع والتجـريبى المنهج ولـــدت البراجمانية الأمريكية فى بلد هيأته الظروف للعمل وفى زمن غمره فيض من الانتاج العلمى فقد شملت النظرية العلمية لحيـــاة الانســـانية فى شتى جوانبها . فقد اهتم الناس بالعلم والعلماء فى حل مشكلاتهم جميعهـــا وكان للتحول الصناعى الذى طرأ على وجه الحياة الحديثة ما جعـــل الأمريكيين يساهمون فيه تحدوهم روح المنافســـة والتفوق كما اشـــتد الاهتمام بموارد الطبيعة وطرائق استغلالها فلزم فى المقابل أن ينعكس هذا على أفكار الفلاسفة كما كان للطبيعـــة الأمريكيـــة وهى طبيعـــة المهاجرين طلبا للرزق والحياة الرغدة والمغامرة لتطبيق الأفكار الناجحة وتجربتها الأثر فى تطوير المثالية الى وضـــع نافع . فانتقـــل البحث من (العنصر الثابت) الى البحث فى (مبدأ الصيرورة)(١) وبعـــد أن كانت الفلسفة تخدم الدين أصبحت تخدم العلم وأصبح العمـــل هو المحـــراب الجديد . فلم يعد هنالك ما هو ثابت لأن الطبيعة كلها فى تغـــير دائم وتطور دائب واذا كان الانسان بعقله وذكائه ظاهرة طبيعية تنساب فى مجرى الطبيعة بما فيها من شتى الظواهر فذكاء الانسان العقلى ما هو **الا وسيلة بيولوجية يتصل عن طريقها بيئية ليحيا كما لكل كائن حى آخر** وسيلته التى يتصل بها مثل هذا الاتصال(٢) .

فما هى حقيقة هذه الفلسفة العملية (البراجمابيئية) التى أصبحت طابعا مميزا للتفكير الأمريكى الى يومنا هـــذا فهى تصور وجهـــة الثقافة الاجتماعية وهنـــاك فليس هنـــاك فـــوارق بـــين الطبقـــات فمقيـــاس الفرد هناك هو عمله فقط والبراجمانية لهذا تعتبر انعكاسا للديمقراطية السياسية فى مجال التفكير النظرى . وهى كما سبق أن أشرنا امتداد للفكر النفعى(٣) .

---

(1)Werkmeister : A history of Philosophical ideas in America P. 243.

(١) ويقول بيرس (ليس من الضرورى أن يوجد المفسر (الدلالة) حالا وفى الوقت الحاضر وانما يكفينا مفسر يتم فى المستقبل .

(٢) قال بيرس (أن الفكر فى عصرنا العلمى العملى لم يعد بحاجة الى السكون والظلام اللذين كان يستعين بهما فيما مضى بل أصبحت حياته مرتبطة بتجارب المعامل التى تقام فى وضح النهار) أ هـ .
Peirce, Collected papers V. 5 E 420

(٣) يقول عنها أحد أعلامها وليم يجيمس (اسم جديد لطريقة قديمة فى التفكير **A new name for some old ways of thinking.**

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفرع التاسع

« ما هى الفلسفة البرجماتية ؟ »

اذا ما الجديد فى الفكر البرجمانى ؟

اعتمدت التجريبية الانجليـزية على النظـر فى الماضى فيسأل عن الظاهرة كيف نشأت وكيف جاءت ؟ ولم يسأل عن النتائج الا فى ميدانين : ميدان العلم وفى مجال الأخلاق كما سعت النفعيـة لدى بنتـام ومل(١) ولكنها لم تتجه هذه الوجهة فى بقية التفكير النظرى فجاءت البراجماتيـة لتكملة هذا النقص وتجعل النظر الى النتائج مبدأ شاملا لميادين الفـكر جميعـا .

ان المفكر البرجمانى يتساءل لمـاذا لا يكون النظـر الى النتـائج العملية فى عالم الواقع هو مقياس الحكم على الفكرة كائنة ما كانت فان أنتجت عملا تصلح به حياة الانسان كانت فكرة صائبة والا فهى فكرة خاطئـة .

هى اسم جديد لطريقة قديمة متبعة فى العلوم وفى حالات خلقية عند النفعيين والجديد فيها تعميمها على كل ضروب الفكر يرجع فضل اتباعها **لتشارلز ساندرز بيرس** Charles Sanders Peirce (٢)

---

(١) فالفعل عندهم يكون فضيلة أو رذيلة حسب ما يترتب عليه من نتائج تسعد الناس أو تشقيهم والفعل الذى ينشأ عنه أكبر مقـدار من السعادة لأكثر عدد من الناس هو الفعل الفاضل .

(٢) ولد عام ١٨٣٩ ووالداه كان من علماء الرياضة والفلك فى أمريكا ودرس الرياضة والطبيعة فى هارفارد واشتغل باحثا علميا وتعلق بتخير الألفاظ العلمية التى قد لا تصادف شعبية فيرجع الى اختيار اسم المذهب اشتقاقا من لفظ Practice تأثرا (بفكرة) المعامل وان كان خلفاؤه قد استعملوها استعمالا عكسيا فاعتبروا النتائج تسبق الفكرة ثم لجأ الى تعديلها الى Pragmaticism حتى لا يختلط أمرهـا كما حصـل فى Pragmastism and pragmaticism vol. V. pragmatism
وقال وليم جيمس أنها مشتقة من الكلمة اليونانية Pragma ومعنـاها الأشياء وقال آخرون انها مشتقة من الفعل Partto Urasso ومصيرهما Prattein ومعناها أصل .

وبعض مؤرخى الفلسفة يقولون ان معنى برجمانزم هى الأشـياء المصنوعة ليدمجوا معنى اللفظين اليونانيين معا .

وتدور البراجمائية على محورين أساسيين يلتقيان عند نتيجة ما وهما مشكلة (المعنى) ومشكلة (الاعتقاد) .

بدأ بيرس ما سماه طريقة ومنهاج فى المنطق بنظرية فى التعريف على منطق العلامات أو السميرطيقا (والعلامة شىء يحل محل آخر) ويرى أن للعلامة خاصة أساسية ثلاثية triad الرمز حد أول وموضوعه حد ثان وهناك مفسر interpretant كحد ثالث . فقصد بالمفسر هنا المفسر المنطقى ضمن تقسيماته للمفسرات الكثيرة وهو يراه المعنى الذى يصل العلامة بموضوعها ويقول أن المفسر المنطقى لحد ما هو ذكر خصائصه وخصائصه الحسية بالذات لأن فكرتنا عن أى شىء هى فكرتنا عن آثاره الحسية ووصولنا الى تلك الخصائص يكون بمثابة اجراء عملية معملية يجب أن تتبعها نتيجة لها وصف عام محدد ويقصد بالعمومية هنا أن تكون ممكنة بالنسبة لكل انسان(١) . وهو يقول (المعيار البرجماتى هو أن وصفك لشىء ما يساوى قولك ان عملية معينة — لو أجريتها — يجب أن تتبعها نتيجة لها وصف محدد) .

فطريقة بيرس فى تحديد معانى الألفاظ تنطوى على أن المعنى لا يتألف الا من مجموعة الآثار والنتائج التى تنجم عنه فى محيط الخبرة الحسية ومعنى الكلمة أو العبارة هى مجموعة ما يمكن للانسان أن يؤديه من أعمال مسترشدا بالكلمة أو العبارة وما ليس يهدى الى عمل معين فلا معنى له فالأفكار اما أن تكون خططا للسلوك العملى أو لا تكون شيئا على الاطلاق فتحكم عليها أنها مشكلة زائفة اذا لم يكن موضوعها مما يدخل فى حدود الخبرة البشرية فعلا أو مكانا . ان الناس يتفقون على المعنى المفهوم من (صلابة) الماس مثلا لأنهم يشتركون معا فى مشاهدة السلوك الذى تعنيه كلمة صلابة (يخدش ولا ينخدش بها مثلا) ويكون هذا السلوك الظاهر هو معنى كلمة صلب — أما كلمة (حرية) أو (ديموقراطية) فليستا محل اتفاق وستظلان بلا (معنى) حتى يتحدد بالنسبة لهما هذا السلوك وهذا الأمر فى كل كلمة وكل عبارة يجوز النطق بها فى أى موقف من مواقف الكلام الذى يراد به التفاهم بين الناس .

---

(١) من عبارات بيرس الشهيرة (تجربة الرجل ليست شيئا اذا كانت بمعزل . اذا رأى انسان ما لا يراه الآخرون سم ذلك هلوسة وتخليطا . ليست تجربتى ولا تجربتك ولكنها تجربتنا التى ينبغى أن نفكر فيها) . Peirce, collected papers VS. 450

فالكلمة من كلمات اللغة أو عبارة من عباراتها هى بمثابة ارشـــاد لمـــا يمكن عمله وهى بغير معنى اذا لم يكن لها مثل هذه الدلالة العملية .

وينتج عن ذلك أن العبارتين اذا اختلفتا لفظا واتحدتا عملا كانتـــا متحدتين فى المعنى على الرغم من اختلافهما فى اللفظ والعكس صـــحيح وهذا ما نجده فى المذاهب الفلسفية المختلفة لفظا فقط ولكنها متفقة فى الجانب السلوكى .

ثم ننتقل بعد ذلك الى مشكلة (الاعتقاد) وهى مرتبطة بمشـــكلة (المعنى) الذى ذكرناه فكلاهما يوضح سلوكك بازائهما (فالفكرة التى تظن بهـــا الصواب تأويلها هو ما أنت على استعداد للقيام به من عمل ازاءهـــا)(١) .

هذه (النتائج العملية) التى تترتب على (اعتقادك) فى شىء مـــا هى نفسها مغزى ذلك الاعتقاد ومضمونه ومعناه ، فلا يكون الاعتقاد جديرا باسمه الااذا كان دالا على أنماط من السلوك العملى حيال ذلك الشىء الذى يتعلق بـــه ذلك الاعتقاد .

ويرتبط بهذا (الاعتقاد) الشعور (بالشك) لأنك لو اعتقدت فى أمر معين ثم سلكت ازاءه بحسب اعتقادك فيه فوجدت ما يعطل هـــذا السلوك أو يقتضى تغييره على أى وجه من الوجوه شككت فى اعتقادك الأول والا ظل اعتقادك على ما هو عليه فالشك يصاحب (اندهاشنا) من حالة عدم نجاح السلوك لأمر ما ازاء العالم الخارجى وهو ليس كشك (ديكارت) الذى كان يشك بالقول دون العمل فهو كما يقول بيرس شكا زائفـــا .

والغاية التى قصد بها بيرس من نظريته فى (الاعتقاد) و (المعنى) هو سريان قواعد البحث العلمى على الفلســـفة . انه لا معنى لقـــول ولاأساس لاعتقاد الا اذا كان ذلك المعنى أو هذا الاعتقاد هو نفســـه خطة سلوكية يمكن أداؤها وما ليس كذلك فلا هو بذى (معنى) ولا هو بالفكرة التى يجوز أن تكون موضع الاعتقاد منا .

هذا هو جوهر برجماتية بيرس .

---

(١) Peirce collected Papers جـ ٥ ص ٣٥ .

ويفيض فى بحث حالتى (الشك) و (الاعتقاد) وما يصاحب الشك من قلق وما يصاحب الاعتقاد من اطمئنان ولهذا يسعى الانسان أن يبحث حتى يصل الى (الاعتقاد)(١) بغض النظر عن صواب هذا الاعتقاد وخطئه (وأحسن الحالات هى حالة نظن فيها أن (اعتقادنا صواب) حينئذ نصل الى مرحلة جديدة سماها مرحلة (التشبث)(٢) وهى حالة اصرار الشخص على حقيقة ما وصل اليه اعتقاده ومن هنا كانت وسيلة التشبث بالرأى وسيلة ناجحة بعض النجاح اذ هى مجال لتنقية العقائد والوصول بها الى اعتقادات ثابتة . وقد تستند العقائد الى سلطان معين كسلطان التقاليد أو سلطان الثقات من الأقدمين أو نحو ذلك . وقد يخرج عليها بعض ذوى الرأى مما يسمون بالفلاسفة . وخير الوسائل جميعا فى تثبيت الاعتقاد هى **الوسيلة العلمية** التى تجعل صواب ما نعتقد صوابه أمرا يشاهده كل من أراد أن يتأكد والأمر حينئذ مرجعه الى التجارب المعملية .

ويرى بيرس أن (التشبث) أو (الاستناد الى السلطان) أو (الحجاج النظرى الميتافيزيقى) كلها تحصر الحق فى مكان معين أو زمان معين أو جماعة معينة ، ولكننا يمكن أن نجاوز هذه الحدود لنصل بالحق أن يكون عاما وشاملا عند الجميع ولا يتغير بتغير الأفراد أو الشعوب أو بتغير زمانها ومكانها اذا اصطنعنا المنهج العلمى فهكذا يتفاهم العلماء المشتغلون فى معمل واحد مع بعضهم البعض فيمكن لهذا أن ننشىء (مجتمعا معمليا) يوصلنا الى معنى (الحق) دون منازع أو خلاف(٣)
Laboratory habit of mind

هذه هى طريقة (٤) تشارلزبيرس الاستنباطية الذى بنى عليها اعلان الفكر الأمريكى من بعده وليم جيمس وجون ديوى بنيان البرجماتية الفكرى

---

(١) **Inquiry** ولهذا اللفظ معنى آخر عند ديوى كما سنرى اذ يستعمله بمناسبة سعى الانسان لتغيير الواقع تغييرا يكون أكثر تحقيقا لمصالح الناس .

(٢) **Bucher, Justus. The Philosophy of Selected writings P. 13**

(٣) المصدر السابق . وهذا يمكن مقابلته بالاجماع فى الفقه الاسلامى وكان له دور كبير فى تقرير قواعد جمة ويمكن الاعتماد عليه كما سبقت الاشارة فى الباب الأول أنظر فى الباب الثالث من مؤلفنا .

(٤) جرى البحث فى كيفية اعتبار ما دعا الى بيرس ؟ هل هى طريقة **Method** أو منهاج فلسفى متكامل : ويذكرنا هذا بالخلاف الذى دار بين علماء القانون المقارن بشأنه هل هو طريقة أو علم وقد سبقت الاشارة اليه أنظر مقدمة الباب الثانى من مؤلفنا .

الشامخ والذين اتفقوا جميعا على أسسها العامة وأن اختلفوا (١) متأثرين بطابعهم الشخصى ومنازعهم الفكرية الخاصة فى تطبيقها .

فوليم جيمس William James (١٨٤٢ — ١٩١٠م) وهو النموذج المثالى للفيلسوف الأمريكى وعنوان أمريكا الفكرى احتضن بكل قواه هذا المنهاج البرجماتى الذى غير وجهة النظر الفلسفية من أساسها فبدل الالتفات الى ما كان عند تحقيقنا لفكرة ما نلتفت لما سيكون . وقد تلقف جميس هذه النظرة البرجمانية للأمور وهو العالم النفسى صاحب كتاب (أصول علم النفس) (٢) ليضفى عليها طابعه العلمى الخاص بعلم النفس ويضيف على فكرة المعنى المرتبط بنتائجه العملية المرتبطة بالمستقبل لا الماضى ما جعل تطبيقه بالنسبة للنتائج أوسع من النتائج الحسية المباشرة ليشمل النتائج العامة (٣) ، بل نراه يتوسع فى هذا ليجعله مبدأ عاما نلجأ اليه فى الحالات التى تمتنع فيها الشهادة الحاسمة ، بالخطأ أو الصواب فنبتكر أنفع الفروض لتوصلنا الى نتائج عملية فى نظرية (الحق) أو ما يسميه (الصدق) فهو نوع من هداية السلوك طالما يؤدى الى نتائج موفقة شأنه فى ذلك شأن الفروض العملية كما يقرر العالم فى معمله ان فرضا ما صحيح أو فاشل وصوله لنتائج ناجحة أو فاشلة .

---

(١) ثار بيرس على استعمال وليم جيمس هذا المنهاج البرجماتى فى أمور الدين .

(٢) Principles of Psychology (من جزأين كبيرين) وكان نقطة تحول فى هذا العلم وكان اتجاه هذا العلم من قبله على يد (لوك) و (هيوم) محوره ترابط الاحساسات والأفكار ترابطا آليا قائما على أساس من الفلسفة التجريبية عن طريق التداعى ويحدث من تلقاء نفسه — أما جيمس فقد جعل العقل أداة فعالة نشيطة ومهمته كأى عضو فى الجسم هى المواءمة بين الكائن وبيئته تعاونه على البقاء فحطم بذلك الثنائية التى شقت الانسان والكون جانبين عقل وجسم أو نفس ومادة وهى التى سادت فى الفلسفة الحديثة منذ ديكارت وقد سار على منهاجه فى البحوث النفسية التى تميز الفكر الأمريكى فيها تميزا ظاهرا من مفكرين كثيرين .

(٣) شرح جملة (ان الله موجود) بقوله اننا لا نحتكم فى هذا للأدلة الحسية بل بالآثار العامة التى تصاحب المؤمن من تفاؤل وانشراح وصبر بخلاف غير المؤمن حيث نجده متشائما منقبضا واعتبر هذا من قبيل النتائج العامة التى وسع بها مدلول المعنى عما قاله بيرس .

فالحوادث العملية هى التى تجعلها صادقة أو باطلة(١) ويسمى جيمس هذا بارادة الاعتقاد The Will to believe صدر بهذه التسمية مقالته المشهورة والمعنونة بهذا العنوان ويقصد بها أن الاعتقاد فى الحالات التى لا تحسم فيها الشواهد انما يتوقف نجاحها على ارادة الانسان المعتقد بعد ما يرى الأمر باعتقاده أنه حقا .

وساوى جيمس بين مدلول (الحق) ومدلول (النفع) مساواة كاملة ، ويظهر هذا من تشبيهه المشهور بقيمة الفكرة الفورية Cash value فالخبرة هى (القيمة الفورية) لما تصفه بأنه حق تشبيها لها بالسلعة المطروحة فى السوق ولا يعبأ باعتراض نقاده على هذا التشبيه بل يعد أن الفكرة كورقة النقد وهذا من قبيل من يعامل الناس معتمدا على حسابه فى البنك .

وهو وان كان يتفق مع بيرس فى نظرية (المعنى) حيث لا اعتبار الا لما يؤدى الى نتائج عملية مثمرة(٢) وبذلك نقضى على الخلافات اللفظية والخلافات فيما وراء الطبيعة من أمور ميتافيزيقية لا تجدى من الحق شيئا ، الا أنه يستطرد فى النظرية استطرادا أضفاه عليه علمه النفسى وهى تغليب ما تؤدى اليه النتائج عامة لا النتائج الحسية المباشرة فبدلا من الاكتفاء بنتائج المعنى حرفيا وفى نطاق ضيق علينا أن نتوسع فى استقراء النتائج ووجوه النفع المتعددة المحتملة لنختار أولاها وأقربها للنفع وأجدرها بتحقيق الأهداف لتوصلنا الى حالة الاعتقاد أو ما قاله بيرس (بالتشبث) وان كان جيمس قصد به حالة أعلى وأعمق فسماها (ارادة الاعتقاد) .

ومقياس النجاح فى ما تؤدى اليه النتائج العملية وهو مقياس (الحق) جعله جيمس ينسحب على الأمور الخلقية فالذى يجعل الفعل فضيلة هو نجاحه بالفعل فالوعى المشترك من الناس هو الذى يحدد خيرية الأفعال وشريتها فتقدير الانسان لفعل ما على أساس اشباعه لرغباته هو معيار الأخلاقية عنده ولا يقتصر هذا الآ على الفرد الواحد بل يلزم أن يشمل العديد من الأفراد وهذا هو معيار نجاحه فلو خلا الكون من البشر لما أمكن تحديد القيمة الأخلاقية وهذه القيم يحددها عدد معتنقيها من الأفراد طبقا لما تحققه لهم من رغبات وكلما استوعبت

---

(١) James Pragmtism ص ٢٠١ .
(٢) أنها استدبار للنتائج الأولى واستقبال للنتائج الأخيرة .

القيم عددا أكبر من الأفراد كانت أقوى . وهذا المعيار لا يكتفى بتطبيقه على الفرد الواحد بل يجب أن يمتد ليشمل البشر أجمعين (١) .

ولكن ما موقفنا فى حالة تعارض الرغبات المختلفة لا سيما بين المفكرين اذ قد استوجب الرأى موافقتهم جميعا على هذه الرغبات ؟

يجيب جيمس على ذلك بتغليب الفعل الذى يحقق الرغبة الأقوى أى ما يدوم أجلا طويلا . وعلى العموم فالفضيلة المثلى هى ما تؤدى الى اشباع الرغبات جميعها ولما كان هذا محالا كان الأفضل هو الأكثر اشباعا لأكبر قدر مستطاع من رغباتنا . وهذا أمر متروك للانسان ولكن هل اكتفى جميس بالتوسع فى هذه النظرية البرجماتية أم كان له فلسفته الايستمولوجية الخاصة به وفلسفته فى الوجود وهما فرعا الفلسفة ؟

انه وان كان مجالنا ليس تحليل الفلسفات تحليلا مستفيضا الا أنه يجدر بنا أن نعرض بايجاز شديد لمنهاج جيمس الفلسفى ليضىء لنا طريقه البرجماتى التطبيقى . ان لوليم جيمس فلسفته الخاصة والتى أطلق عليها التجريبية المتطرفة Radical Empericism تضمنتها مؤلفه (معنى الحق) The Meaning of truth تضمنتها مصادرته(٢) (ان كل مناقشة فلسفية يجب أن تنحصر فى موضوعات مما يدخل فى الخبرة البشرية) هذه المصادرة تتفق مع التجريبية الانجليزية للوك وباركلى وهيوم وغيرهم فى أن ما يستطاع معرفته هو وحده الذى يقع فى حدود خبرات الانسان ولكن جيمس يقول ويضيف كتجريبى متطرف حسب قوله ــ اننا حين ندرك أشياء العالم بالخبرة المباشرة فاننا ندرك الأشياء وما يربطها من علاقات فى نفس الوقت(١) وبهذا خفف

---

(١) كان جيمس يدين بالولاء فى فلسفته لجون ستيوارت مل ولذا أهدى كتابه عن البرجماتية الى ذكراه وقال انه لوكان حيا آنذاك لكان عميد المدرسة البرجماتية .

(٢) فرض يفرضه الباحث فرضا يأخذ معنى البديهية .

(٣) يجب لفهم هذا أن نفرق بين رأى المثاليين والواقعيين من هذه النقطة فالمثالى يقرر أن حقائق الأشياء هى فى كونها أفكارا فى عقولنا والا فلا وجود له وتكون العلاقات بين الأفكار ليست مكانية بل فى تضمن بعضها البعض نستطيع من كل فكرة أن نفهم الأخرى لأنها نتيجة تلزم عنها . كالأمر فى نظريات الهندسة مثلا والعلاقات التى تربط الأفكار ببعضها داخلية وليست خارجية . أما الواقعيون فيقولون ان الأشياء الخارجية موجودة مستقلة عن عقولنا وعلمنا بها متوقف على ما نشاهده

من مجال النقد الموجه للتجريبين الانجليز الذين يقولون أن الخبرة الحسية تأتى مفككة فى الذهن فجيمس يقول ان العالم هو ما تجىء بـــه الخبرة وليس هناك ما يدعو الى اضافة شىء من عندنا لبنائه أو تدعيمـــه اذ يجيئنا بعنصرية الأشياء والعلاقات وذلك عن طريق ما سماه (عنصـــرا محايدا) (١) والذى ليس ليس بعقل ولا مادة بل هو عنصر يجمع بينهما ليوصلنا الى المعرفة فيذيب ما بين المـــادة والعقل وذاته الروحانيـــة فتنحل المـــادة الى ظواهر متناثرة فتفقد صلابتها وينحل العقـــل الى حالات ادراكيـــة (٢) .

وتتفرع عن نظريته فى المعرفة نظرية فى الوجود اذ بها نرى العالم ليس بوحدة بل متعددة المحتوى (٣) فالعالم قوامه كائنات كثيرة لا كائن واحد فنظريته فى المعرفة ترشدنا الى أن مدركاتنا الحسية تعبر عن جزء من كل قد يشترك فيه أفراد وعقول لآخرين عن طريق حياتهم الشعورية ويكون فى الوقت نفسه جزءا من الحياة الشعورية لعقل أشمل من عقل ذلك الفرد يشمل كل هذا العقل الفردى بجميع حالاته وهو العقل الالهى الشامل يحتويها هذا العقل احتواء الأدنى فى الأعلى . هـــذا العقـــل الالهى يتميز بفردية مستقلة كما يتميز الأفراد بفردية مستقلة وهذا أقرب الى سلم متدرج من عقول ، والعقل الأعلى فيه ما فى العقل الأدنى مـــع احتمال دائم بأن هناك ما هو أعلى منه وبهذا يتسنى لنـــا تحديد المسئولية الخلقية اذ لو لزم أن يكون العقل الالهى شاملا الأفراد للزم أن يكون مسئولا عن كل ما يقع . وبهذا التصور يمكننا أن نجعل لكفاح الأفراد المسئولين نحو الخير معنى وهم المسئولين خلقيا والمنفصلين عقلا وفرضنا هذا وان لم يتيسر لنـــا اقامة البرهان عليه لازم فى توجيه فكرة ارادة الاعتقاد لاتاحة فرصة الأمل فى حياة الناس .

لا على الاستدلال العقلى ولهذا يرون أن العالم متعدد وليس بالوحـــدة الواحدة كما يظنه المثاليون بل الأمر موكول بالخبرة ولا شأن للعلاقات بها بل الربط بينها يكون بمقتضى قانون يسمونه قانون تداعى الأفكار .

(١) ذكر هذا الرأى فى مقال له عنوانه **Does conciousness exist** فى كتابه عن التجريبية المتطرفة .

(٢) ضرب مثلا لذلك رؤيتنا لمنضدة — ينبعث منها موجات ضوئية فى كل مكان يمكن أن ينبعث الضوء منها فتعتبر وجـــود المنضـــدة فى كل الأماكن الصادر منها هذا الانبعاث الضوئى فتجمع هـــذه الظواهر ومن تجمع الظواهر الخارجية مع الصور الحسية تكون حقيقة الأشياء وبجمعها هذا يكون من مصدر واحد محايد .

(٣) أنظر كتابه **A Pluralistic Universe**

وهو يرى أن العالم لم يتم صنعه وأنه بسبيل الصنع والاتمام وأنه لا يزال يصنع باستمرار وقد ساعد داروِن بنظريته التطورية على تبرير هذا الاعتقاد وبهذا أعطى الانسان فرصا للمشاركة فى استكماله وان لم يعط الأمان والسلام فى هذه المهمة التعاونية (١) . وقد شارك جيمس فى حمل لواء البرجماتية فى الفكر الحديث جون ديوى .

جون ديوى John Dewey (١٨٥٩ — ١٩٥١) وقد توفى وهو رئيس لقسم الفلسفة بجامعة شيكاغو . وقد نشأ هيجيليا كغيره من أعلام الفكر الأمريكى الذين تأثروا بهيجل الا أن تيار البراجماتية ووجوده فى الغرب الأوسط من الولايات المتحدة وطن المهاجرين لجمع المال ولتحقيق أحلام الجاه العريض نبهه لتيار العصر الجارف الذى يسعى للتقدم والسبق فى كل ميادين الحضارة والمدنية .

فشارك ديوى بقية البراجماتيين نبذهم للفكر الجامد والميتافيزيقا وما وراء الطبيعة . وتعلق بالفكر العملى النابع من ضرورات العصر ومقوماته فكان حتما تغيير القيم وكان حتما أن يصوغ الفكر الأمريكى الذى تعلق بنظرية حقوق الانسان الطبيعية تأثرا (بلوك) والذى تعلق بالأعراف كما أملته العقلية الانجليزية سواء فى أحكام المجتمع أو أحكام القضاء كان حتما عليه أن يصوغ هذا الفكر الأمريكى كذلك بعيدا عن الاعتقادات الدينية الجامدة المعوقة بل كذلك الافتراضات العلمية القاصرة والتى لا تقوم على أساس علمى يبرر وجودها . كان حتما عليه وهو الأستاذ الفيلسوف الذى يعد مرآة عصره وأحداثه — شأنه شأن ديكارت فى أوروبا حين جابه التحول الحضارى الحديث فيها فتأثر بها ولها — أن يصوغ الفكر الحديث صياغة برجماتية حديثة أملاها عليه وضعه كمعلم لجيل أمريكا الصناعى الحديث فصبغ النظرية البرجماتية صبغة تعليمية كما صبغها جيمس من قبله بصبغة نفسية فأسس نظرية الذرائع (٢) التى تسمت بها نظريته البرجماتية تمييزا لها عن اتجاه جيمس وبيرس من

---

(١) J. W. Pragmatism P. 291

(٢) هذه التسمية تعارف عليها الفلاسفة المصريين أمثال الدكتور زكى نجيب محمود والدكتور توفيق الطويل وغيرهما وهى ترجمة اللفظ Instrumentalism ولا أدرى سر اختيارهم لهذه التسمية التى تعتبر طريقة هامة من طرق استنباط الأحكام الشرعية وهى نظرية سد الذرائع التى أثبتنا أنها احدى فروع نظرية المصلحة المرسلة فى علم أصول الفقه الاسلامى .

قبله (١) ، يصرح ديوى أن مهمة العقل ليس التوصل الى المعارف أو كشف الحقائق ، انه أداة لترقية الحياة . والتفكير وظيفته خدمة الانسان طالما أنه يكون خطة لمواجهة مشكلة تصادفنا وبعضهم يسمى نظريته بالأداتية(٢) لأن الأفكار هنا أدوات لتخليصنا من مشاكل أو متاعب تصادفنا ولذلك سميت بمدرسة الأداتية حمل لواؤها كثيرين وفى فلسفته تأكدت النتائج الاجتماعية والفردية للأفعال الانسانية باعتبارها مقياس الخير والشر ومعيار الصواب والخطأ . ان الخير هو الذى يخدم غايات الجماعة ومطالب الفرد فى الجماعة والأخلاق عنده تعتبر الفرد غاية فى ذاته وليس وسيلة لتحقيق غاية وباهتمامنا بكل فرد فانما نهتم برفاهية الجماعة التى يعيش فى ظلها الفرد . وصالح الفرد من الناس كوحدة اجتماعية هو المقياس الأقصى للخير والشر لأن ما يغنى حياة الفرد ويخصبها لابد أن يساهم فى اثراء حياة الجماعة واخصابها . ان الفردية — فيما يقول ديوى — نتائج اجتماعى ولا أحد يتميز بالفردية الصادقة ما لم يكن عضوا فى جماعة (٣) .

واذا كانت البراجماتزم توحى بارادة الاعتقاد وتنتهى بهذا الى التوكيد القوى لكل ما يظن الانسان أنه يعين على أداء ما يسميه جيمس واجبنا العام نحو كل ما يفيد (٤) ، فان ديوى يسير فى هذا التيار نفسه

---

(١) يلاحظ أنه أقرب من بيرس منه الى جيمس وان كان قد تأثر بمؤلف جيمس فى (أصول علم النفس) الذى سبق الاشارة اليه والذى أعتبر العقل نمطا معينا من السلوك يعالج به الانسان بيئته على نحو يعينه على الحياة استهدافا لغايات مستقبلة واختيار للوسائل المؤدية الى بلوغ تلك الغايات فمن رأى بيرس أن الأفكار الكلية أن هى الا عادات سلوكية اعتادها الانسان ليتعرف بها فى المواقف العملية التى تشير اليها تلك الكلمات فكأنما الفكرة الواحدة من هذه الأفكار الكلية هى بمثابة خطة تضبط السلوك وتوجهه وهكذا رأى ديوى حين جعل الأفكار (ذرائع) فتذرع بها فى توجيه السلوك وضبطه توجيها وضبطا يحقق للانسان غاياته المنشودة فمهما تكن الفكرة فهى تتضمن خطة للعمل والا فليست من الفكر فى شىء .

(٢) الدكتور أحمد فؤاد الاهوانى جون ديوى نوابغ الفكر الغربى — دار المعارف بمصر . Operationalism

(٣) يبين لنا من آرائه أنها امتداد للمفكرين الأمريكيين السابقين عن الفردية وتقديس حرية الفرد كما سبق أن بينا .

(٤) M. Cornforth in defence of philosophy against positivism and Pragticolism P. 59.

وأنظر أيضا العقليون والتجريبيون فى فلسفة الأخلاق للدكتور توفيق الطويل .

فيرد خيرية الاعتقاد أو شريته الى النشاط الذى يبعثه فيمن يدين بـه ولكنه يقول بأننا اذا سلمنا جدلا بأن التعبـير عن القيم مجـرد انفعال أو تعبير عن أمر ما حال هذا التسليم دون النظر فى هذه القيم (الخيرات) لمعرفة ظروفها للالمـام بنتائجها وآثارها فى الحياة (١) .

ورفض ديوى لموقف الوضعية المنطقية من عدم التسليم بمثل أعلى واحد أو فى مجموعة من المثل خلقية كانت أو غيرها — لا يعنى التسليم بموقف خصومها من الحدسيين والعقليين فالذى يعنينا فى نظر ديوى هو التقـويم الذى يتصـل بتجربتنا فى الحيـاة — ولا يرى ديوى مذاهب الأخلاقيين الذين يردون الأخلاق الى اشباع رغبة شخصية أو تحقيق مصلحة فردية وان كان يرى أن القيم تظهر على الدوام متصلة برغبـة أو مصلحة الا أن الخير عنده لا يقوم الا فى حل الموقف كله كما لا يكفى أن يشبع الدافع الحاضر وحـده ومن هنا استوعب الخـير الحـاضر والمستقبل معا . وهذا التقويم بأحكامه التى تعبر (عما ينبغى أن يكون) يتصل بالواقع اتصالا وثيقا ومن الضلال فى نظره أن تعمد الأخلاق الى وضع غايات بعيدة عامة بل يصبح الخير خطة يراد بها تخليص الانسان من ورطة أو انقاذه من موقف مقلق وترتبط قواعد الأخلاق بالمواقف التى نعالجهـا ومن ثم لا يجب أن تكون عامـة مطلقـة كما أوجب العقليون الحدسيون بل تتغير بتغير ظروفها وأحوالها ، بل تصبح أداة لمواجهـة موقف ومشروعا لحل مشكلة وبهذا يتحقق الخير للانسان(١) .

ويصل ديوى فى فلسفته الى نتيجة هامة هو انه ليس هنالك قيم ثابتة على الزمن لا تتغير مهما تغيرت الظروف والمواقف انما القيم ملازمة الأم .

---

(١) الاداتية التى بشر بها ديوى تجعل للتفكير وظيفة وضعية وهى اعادة تكوين الحالة الراهنة للأشياء لا مجرد معرفتها أو اتخاذ نسـخة منها فوظيفة العقل ليست مجرد نسخ الأشياء الموجودة فى البيئة بل أن نأخذ فى الاعتبار من العلاقات ما هو أفضل فى هذه الأشياء وأصلح لها فى المستقبل . ولهذا يعتبر أن ديوى قـد أتجه بالبرجماتية وجهـة منطقية واستمولوجية فالأداتية عنده جزء من صميم المنطق ونظرية المعرفة فكأن ديوى من أنصار المذهب الواحدى Monism وكان يطعن على ثنائية العقل والجسم والمـادة والروح والمثال والواقع وما الى ذلك بينما كان جيمس كما ذكرنا من أنصار مذهب التعـدد والكثرة حيث قال بالعالم المتعـدد Pluralistic world

(٢) نظرية المنفعة العامة فى فلسفة الأخلاق للدكتور توفيق الطويل ص ٢٧٢ ، وما بعدها .

للحياة فى تغيرها اذ ماذا عسى أن تكون هذه القيم — فى الأخلاق أو فى غيرها ان لم تكن أدوات يستخدمها الانسان فى سلوكه ؟

ان الفكرة اذا لم تكن ذريعة أو أداة تعين على توجيه السلوك وضبطه متضمنة خطة للعمل فلا كانت فكرة ولا كانت شيئا أبدا . فالفكر والعمل طرفان لخيط واحد أو جانبان من شيء واحد أحدهما يكمل للآخر ومتصل به اتصالا وثيقا . ولا تفكير الا اذا اعترضت مشكلة تتطلب الحل . ولا تفكير فى نظره اذا ظل الانسان سابحا فى فكره بعيدا عن دنيا الحوادث الخارجية(١) .

وقد ابتكر ديوى لتحقيق ذلك (منهاجا علميا) يتم بالاستنباط والاستقراء فى آن واحد فتفرض فرضا معينا تظنه ممكن التنفيذ وهذا هو الاستنباط لنبحث عن طريق الاستقراء عن طريق الملاحظة والتجربة امكان نجاح هذا الفرض(٢) .

---

(١) كتابه كيف نفكر **How think** الذى ألفه سنة ١٩٠٩ وقد استشهد فيه بمثال على ذلك من يعبر قناة لا يكفى فيها قفزة واحدة فتحقيق ذلك يتطلب وسيلة اختبار طريقة صائبة من عدة طرق — ويسميه ديوى بالتفكير التأملى **Reflective thinking** ويقول فى كتابه المذكور ص ٩٩ (ووظيفة التفكير التأملى أن يعدل الموقف الذى يصطبغ بالغموض والشك والصراع والاضطراب الى موقف واضح متماسك مستقر منسجم) أ . هـ .

(٢) الأداتية لدى ديوى تتخذ من الأشياء وسائل للمعرفة لا موضوعات لها وهى فلسفة تؤمن بالتغير لا بالثبات وأنه فى امكان الانسان أن يعدل من البيئة التى يعيش فيها من جميع الوجوه الطبيعية والحيوية والنفسانية والأخلاقية والاجتماعية والأداتية كما تعترف بموضوعية المعانى التى ترجع اليها فى البحث وتستخدمها فى ثقة واطمئنان تؤمن كذلك بالمعطيات **Data** أنها موجودة وجودا موضوعيا ولهذا نسب الى البرجماتية أنها تتبع منهاجا يجمع بين المثالية والواقعية ويشتهر المنطق لدى ديوى بأنه منطق للفائدة **Logic for use** وأحله محل المنطق الرمزى لرسل : وقد طور ديوى منهاجه فى الأداتية الى ما سماه **Operationalism** نسبة الى العمليات العقلية التى يتوصل بها الى التعديل الخارجى الذى هو غاية البحث وهذا ورد فى كتابه (المنطق) **Logic** الذى صدر سنة ١٩٣٨ أى أن طرائق البحث هى عمليات تؤدى أو فى طريقها الى الأداء مثال ذلك العمليات التى تستخدمها فى مسح الأراضى وكذلك عمليات الصناعة كاستخدام البلاستيك أو الحرير الصناعى ونحو ذلك مما يقتضى تطوير استخدام طرائق وأدوات جديدة .

ومن هنا نرى اتفاق جميع البرجمانيين على اعتبار (الحق) مسألة ضرورة وحركة وسير وفعل وعند غيرهم من الفلاسفة الحق له صفة (سكونية) سواء أكانوا مثاليين أو واقعيين يرتبطون بالواقع فقط .

ويجدر بنا هنا أن نشير الى وجه الخلاف فى النظر بين جميس وديوى فالأول يجعل نجاح النتائج مرهونا بالفرد الواحد وان يكن يفضل أن يكون ما يرضى الفرد الواحد مرضيا فى الوقت نفسه للناس فهو ينظر للمجموع من خلال الفرد وعلى العكس نرى ديوى متفقا مع بيرس فى ذلك بجعل نجاح النتائج مرهونا بالمجتمع وبذلك ينظران للفرد من خلال المجموع ولا فرق عندهما بين المنهج العلمى عند مجموعة العلماء فى المعمل وبينه عند مجموعة الأفراد فى المجتمع(١) . والمثل الأعلى للمجتمع الديمقراطى عنده هو أن يتعاون الناس معا كما يتعاون العلماء فى المعمل والقاعدة الأولى هى (الاخاء) بمعنى التعاون ومنه تتفرع (الحرية) و (المساواة) وهى حقوق ليست طبيعية كما قررها فلاسفة عهد التنوير كما أشرنا من قبل — بل نشأت بعد تكوين المجتمع وقيام التعاون بين أفراده ولذلك يجدر العناية بالجمعيات وليدة تعاون الأفراد وليس الحكومة التى تكون مهمتها تنظيمية بالنسبة لهذه الجمعيات وليدة فكرة المساواة بين الناس . هذا التعاون المصلحى بين الناس لحل مشاكلهم والذى يساير الحياة العملية ويعاون على ازدهار الحياة ورخائها هو جوهر الدين عند ديوى(٢) فلا يقتصر الدين عنده على مجرد المثل العليا بل هو روح تسرى فى مواقف الانسان للتعاون مع أخيه الانسان ليبلغوا جميعا هدفا واحدا ازاء خبراتهم فالدين عنده عقيدة وعمل . وليس الدين فى الكنيسة وانما فى مواجهة المشكلات وحلها .

ومن أقواله المأثورة عنه (لست أعنى بهذا أن مستقبل الدين مرهون بالرجوع الى رؤيا الوحى المبشرة باقبال مملكة السماء ولست أعنى أن أذهب الى أن المسيحية الأولى كانت تحمل فى طياتها بذور علاج شاف للشرور الراهنة وحل جاهز لمشكلات الوقت الحاضر بل أعتقد أن مستقبل الدين مرتبط بامكان الخبرة الانسانية والعلاقات البشرية مما يخلق احساسا عاما بتضامن المصالح الانسانية ويوحى بضرورة جعل هذا الاحساس حقيقة واقعة . واذا استطاعت نظمنا الدينية أن تتعلم

---

(١) راجع كتاب ديوى Experience وكتابه - The Quest for extending and nature

(٢) P. 26. 51. Dewey a common faith.

كيف تستخدم ما لها من أحكام ونظم للتعبير عن مثل هذا الايمان وتقويته فحينئذ يمكن أن تصبح حليفا نافعا لحياة قوامها الانسجام مع المعـــرفة وحاجات البشر اجتماعيا)(١) أ هـ .

" I do not mean by this that the future of religion is bound up with a return to the apocalyptic vision of the speedy coming of a heavenly kingdom. I do not mean that I think early - Christianity has within itself even the germs of a ready made remedy for present ills and a readymade solution for present problems. Rather I would suggest that the future of a religion is connected with the possibilities of human experience and human relationship that will create a vital sense of the solidarty of human interests and inspire action to make that sense a reality. If our nominally religions institutions learn how to use their symbols and sites to express and enhance such a faith they may become useful allies for a conception of life that is in harmony with knowledge and social needs " .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفرع العاشر

نقود ومقارنات واستنتاجات

قمنا ببحث النظريات الفلسفية التى سيطرت على الفكر العالمى لاسيما فى العصر الحديث . وقد اخترنا منها النظريات التى تشبه الى حد ما نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى سواء فى مجال النظر أو فى مجال التطبيق وتبين لنا أنها تمتد قرونا عبر التاريخ . وقد سبق لنا اقامة المقارنات بين نظرية القانون الطبيعى ونظرية مبادىء العدالة وبين نظرية المصلحة المرسلة وبقى علينا أن نقيمها بين النظريات المتفرعة عن الهيدونية **Hedonism** (١) وبين نظرية الاستصلاح أو المصلحة المرسلة . والنظرية الهيدونية يونانية الأصل وتنسب الى أرسطبس القورينى وشيعته التى استوطنت شمال أفريقيا تحت الحكم اليونانى القديم ونظرية المصلحة المرسلة أو الاستصلاح اسلامية المنبع ولدت فى عصر الصحابة رضوان الله عليهم واستقوها من نصوص القرآن الكريمو السنة الشريفة كما بينا . وقد بين لنا بحثنا الاستقرائى

---

(١) كلمة أصلها يونانى مشتقة عن Hedonè أى جذل أو سرور ومعناها الأوسع اللذة وهى فى مبادىء الآداب اصطلاح يشمل كل نظريات السلوك التى تتخذ صورة من اللذة أساسا لدستورها ولقد ظهرت النظريات الهيدونية فى الأخلاق منذ أبعد الأزمان ولو أنها جميعا لم تكن ذات طابع واحد وأول ما أطلق هذا الاصطلاح فى الفلسفة القديمة على مذهب الحلقة القورينية وكان طابعها أن اللذة هى غاية الحياة وأن واجب كل عامل ينحصر فى نشدان اللذة من غير أن تستحكم اللذة فيه وتستبد به وأن القوة التى تمكن الانسان من التحرر من أواصر اللذة الجامحة وتجعله أسيرا لها لا عبدا انما تنال من طريق الثقافة والمعرفة . **وهناك الهيدونية المنطقية** : وهى نظرية تقول بأن كل انسان انما يعمل دائما على صورة قياسية مطردة ونصب عينيه الحصول على اللذة **والهيدونية الأخلاقية** : وهى النظرية التى تؤيد الوجهة المنطقية وتقضى بأن من حق الانسان طبيعة وعقلا أن يعمل للحصول على اللذة وأن الواجب على كل فرد ينحصر فى العمل للحصول على أكبر قسط من اللذة أو من رجحان اللذة على الألم سواء لنفسه أم لغيره من بنى الانسان عامة .

أما الهيدونية النفسية : وهى التى لا يترك فيها مجالا لأى وازع أخلاقى ويمكن أن يعتنق الهيدونية الأخلاقية من لا يؤمن بهذا النوع من الهيدونية النفسية واذا قبلوها فانما يقبلوها مسيجة بكثير من التحفظات (أنظر موسوعة الدين والآداب مادة **Hedonism** (فلسفة) ص ٥٥ أ ج ٤ .

فى القرآن الكريم وبعض أحكام السنة الشريفة ، انها وليدة استنباط الأحكام فيما لانص صريح محدد له وانها ان كانت مرسلة فانما فى حدود دائرة أحكام الدين القطعية وسياجة المصلحى ومبادئه العامة التى هدى بها الله تبارك وتعالى البشر أجمعين فى كل آن ومكان الى يوم الدين وقلنا ان المسلمين المتأخرين لم يجتهدوا بمقتضاها بعد أن أكتملت كنظرية متينة البنيان قوية السند وهذا خطأ وأى خطأ دفعوا ثمنه غاليا ويدفعون ماشاءت لهم غفلتهم عنها وهى وسيلة الاجتهاد فى تطبيق أحكام الدين التى فرض الله على عباده تطبيقها رحمة منه وهدى وهو الحكيم الخبير .

وقد تبين لنا باستعراض تاريخ الهيدونية منذ نشأتها اليونانية الى تطورها فى العصر الحديث الى مذهب المنفعة الفردية لهوبز والمنفعة العامة للنفعيين الانجليز الى مذهب البرجماتزم الأمريكى مدى متانة نظريتنا الاستصلاحية وعمقها وأصالتها فقد تخير لها حجة الاسلام الغزالى اسم المصلحة المرسلة وكان اختيارا ناجحا فلفظ المصلحة أقوى وأصح من لفظ المنفعة وان تقاربا معنى فكلاهما يتصل بصورة ما بفكرة اللذة وان ابتعد لفظ المصلحة عن فكرة الأنانية وما يصاحبها من اللذائذ المرتبطة بالغرائز غير المهذبة .

وانه وان كانت نظرية المصلحة المرسلة تعد نتاج الفكر الفلسفى الاسلامى كما بينا فى الباب الأول الا أنه كان فكرا فلسفيا بعيدا عن الفكر اليونانى أو الفكر غير الاسلامى عامة فقد ظلت تعاليم امام على أصول الفقه محمد بن ادريس الشافعى عن نبذ استحسان ذوى العقول تدوى فى سماء الفكر الاسلامى حتى استقر فقها اسلاميا نقيا يمثل خط الدفاع الأول ضد هجمات ونزغات أعداء الاسلام .

ولكن يجدر بنا أن نتسائل هل كانت نظرية المصلحة المرسلة بأركانها وسماتها التى ذكرناها فى الباب الأول معيقة أو معطلة عن بلوغ مانصبوا اليه من تقدم واستمرار السبق الحضارى وهل هى بجانب هذه النظريات التى تعمدت أن أنقلها الى قراء العربية لغة القرآن نقلا أمينا صادقا — باسم البحث العلمى الخالص من كل هوى أو غرض أيا كان — هل هى أقل شأنا من أيها ذكرت ؟ حاشا لله بل يبين لنا من هذه المقارنات مدى سموها وعلوها وفوائدها الجمة فقد حوت فوائد النظريات الأخرى مجتمعة وجانبت أخطاءها مجتمعة . فهل غير الغفلة والضياع سبب واحد يدعونا لنبذها وتركها ؟

ولقد انبنى على اتباع نظرية المنفعة العامة فى الفكر الاوربى نتائج حضارية هامة أثرت فى مدنية القرن التاسع عشر فى أوربا سنشير اليها فى الفصل الثانى من هـــذا الباب وكان لنظرية السراجمانزم فى أمريكا ابان القرن العشرين أثر بالغ فى تفوق وسبق الحضارة الأمريكية للحضـــارة الاوربية فقد طورت فكرة مبادىء العدالة **Equity** تطويرا عمليا ناجحا استتبع معه تطوير علائق قانونية حديثة عاونت فى هذا السبق الحضارى كما سنذكر فى الفصل الثـــانى من هذا الباب .

فما الذى يمكن التنبؤ به اذا ما أحسن استغلال وتطبيق نظريتنا الاستنباطية الجليلة الشأن فى ميادين الحياة المختلفة ؟ سيكون هـــذا موضع بحثنا فى البـــاب الثالث ويكفى هنا الاشارة الى مزاياها الفكـــرية بالقياس الى غيرها من نظريات الفكر الهيدونى فنقرر الآتى :

أولا ــ لقد تولى الاستاذ جومبرتز الالمـــانى والسابق الاشارة اليه عنـــد بحث الهيدونية اليونانية ، نقد فكرة اللذة وأساسها ــ مع أنه كان أعظم الداعين لها حديثا ــ بقوله ان فيها نقيصة بأنها تغـــالى فى تصورها أنها تصل الى أبعد الأغوار وأعمقها التى يمكن أن تصـــل اليها يد البـــاحث المستعمق وضرب مثلا لذلك سعينا الى طلب الغذاء فهو يقول ان ذلك يحدث بدافع قاسر غريزى يدفعنا الى حفظ الحياة وتقويمها وهـــذا قاسر غريزى موجود فى الانسان والحيوان على السواء من أجل حفظ البقاء واستمرار خلايا الجسم بيولوجيا فليست اللذة هى الباعث على الغذاء بل انها نتيجة للغذاء فلا يمكن ارجاع المؤثرات كلها لمبـــدأ اللذة ويضيف الاستاذ اسماعيل مظهر على تعددية أو تحالف المؤثرات **Plurulism Feaderatism** ان الانسان يسعى للغذاء ليطرد به مايستشعره من ألم الجوع وقد نلحظه بصورة أقوى فى الغريزة الجنسية حيث اللذة فيها مرتبطة بشعور التحرر من الالم وحفظ النوع يكون (فعلا عكسيا مخولا) (١) فـــيرى جومبرتز أن الســـلوك لا يمكن أن نحصره فى هـــذه

---

(١) أجرى العالم الروسى باقلوف من علماء القرن التاســـع عشر الميلادى تجارب أثبت بها أن الكلاب تشعر تلقائيا بأفعال منعكسة اذا رأت ما يؤثر فيها أولا تأثيرا معينا وذلك بعد اجراء تجارب معملية فوجد أنه عندما يقترن بالمنبه الذى يبعث أى فعل عكسى أصيل أو يتقدم عليه مرات عديدة أى منبه ثان فان هذا المنبه الثانى يحدث مع الزمن نفـــس الاستجابة **Response** التى كان يبعثها المنبه الأول فى احداث فعـــل عكسى متحول **Conditioned Reflextion** ذلك أنه لا يجد فى الأمر شىء الا المنبه **Stimulus** الذى يشترك أو يتحد مع المنبه الأصلى من

الاحدية Monism وهى اللذة ولا يمكن أن نقتصر على هذه المركزية فى التعليل Centralism بل أثبت الفلاسفة ماسموه بتداعى المعانى وتحالفها وانعكاسها فلا يمكن أبدا حصر السلوك الانسانى فى قاسر واحد أساسه طلب اللذة فنعى بذلك على كل من يتخذ اللذة معيارا واحـــدا للسلوك الانسانى وان كان لم يعجبه فى سقراط — ومن ينهج منهجه — صبغة تصرف الانسان بصبغة عقلية بحتة بل يرى وجاهة ارجاع شريعة السلوك الانسانى الى قواسر متعددة (١) . وان كان يقرر أن مكتشفات العلم الحديث ولاسيما فى مجال علم النفس تؤيد النظريات الهيدونية التى تحتضن فكـــرة اللـــذة كباعث للسلوك الانسانى ، وتراهم لهذا يلجأون لنظريات الفعل العكسى المتحول لبافلوف ولنظرية التطور لداروين وليدة النشوء والارتقاء ليضفوا على مبدأ اللذة الأنانى النزعة فكرة الفيرية التى تطور هـــذا القاسر الغريزى الى منفعة المجموع . وكأنهم يشاركـــون خصوم مبدأ اللذة والمنفعة من حدسيين وعقليين انتقادهم لقصور مبـــدأ اللذة وعـــدم صلاحيته . أما كان الاجـــدر والاولى اســـتبدال اللـــذة بالمصلحة لتكون أوفى وأصـــدق من لفظ اللذة الذى يجـــانب المشـــاعر الكريمة والذوق السليم . ان اللـــذة لا تصلح وحدها باعثا أصليا وجيها لصبغ السلوك الانسانى وتمييزه . وان بنتام حين تأثر بمبـــدأ اللـــذة الاخلاقى لم يكن يعنى معناها المـــادى لدى القورينيين بل طورها الى فكرة المنفعة وسمى نظريته بالنفعية نسبة الى المنفعـــة بل ولم يشأ أن يجعلها فردية الغاية بل جعلها جماعية الأثر وان نظر للمجموع من خلال الفـــرد . هذا التطوير من بنتـــام لفكرة اللـــذة الى فكرة المنفعة لايعنى أنه تنكر للاساس الفلسفى بل اعتمد عليه ولكنه أراد تهـــذيبه ليـــليق بنهضة فكرية مصلحة وهو وان كان قد تأثر بغيره أنصـــار المـــذاهب المتلاقحة فقد أشرنا الى أنه تأثر بالمنهج التجريبى لبيكون كما أشرنا وتأثر (بجاى) و (بالى) اللاهوتيين وبالحدسيين الذين أرتضوا فكرة الصالح العام باعثا للسلوك الانسانى وبالفيرية بديلا عن أنانية اللـــذة الفـــردية هذه المسالك المتشعبة والطرق المتعرجة التى توصلنا الى نتيجة مفيدة

طريق التجـــربة . وهذه القاعـــدة هى أســـاس كل تعليم أو استيعاب للمعلومات وأساس الظاهرة التى كانت تدعى من قبل (تداعى أو اشتراك الأفكار) وعلى الجملة الأساس العملى لكل مناحى السلوك الانســـانى وأخذ يطبقها على ما يخطر بباله من ممكنات التطبيق . وهذا يقارب مـــع ما وصل اليه أنقريز الهيدونى كما ذكرنا من الاتجاه الى مشاعر الفـــيرية انعكاسا من احساسات اللذة وكذلك فعل الأبيقوريون فى وصولهم للحالة السلبية فى اللذة .

(١) فلسفة اللذة والألم للأستاذ اسماعيل مظهر ص ٢١٥ — ٢١٨ .

مجدية أما كان أجدر بنا أن نتحاشاها لو اخترنا طريقا مستقيما بلهـا لائقا بالسلوك الانسانى ومعبرا عما يجب أن يكون عليه السلوك الانسانى حتى لو تأثر بلذائذ أو غرائز فنعبر عنه بالمصلحة أو طلب الصـلاح . ان استبدال لفظ منفعة بلفظ اللـذة لم يبعد عنها مدلولها غير اللائق بل أوجد مجـالا خصبا للنقـاد من خصوم المذهب المنفعى أن يشبعه تجريحا وانتقادا كما حصـل فى اليونان حينما تأذت أسماعهم من هـذا الاصطلاح الذى وان كان صادقا فى نواح فانه مهين بالنسبة للانسان الفاضل الذى يعيره تكالبه على اللـذائذ حتى وان سيطر عليها كما قال أرسطبس أما وقـد تحاشاها وسيطر عليها أما كان يجـدر به ألا يذكرها دائا بهـذا الاسم غير اللائق ؟

لو علم بنتام المفكر الانجليزى المصلح حقيـقة نظـرية المصـالح المرسلة الاسلامية لاختارها بديلا عن المنفعة ليحقق بها نهضته التشريعية وليملأ بها العالم صلاحا ومعرفة ولاختار Human welfare بـدلا من Utilitarianism لان مصالح الانسان وما تحقق له الخير فى حيـاته الأولى والآخرة أولى بالرعاية من هواجس اللذة وهس الغريزة .

ثانيا — ان طابع النظريات الهيدونية التى استعرضناها كان نظريا أكثر منه عمليا حتى البراجماتزم وهى المذهب العملى اسما وعملا وأكثرها نجاحا وتوفيقا خلت من التحديد العملى التطبيقى مما أدى الى تنافـر النظرات الفكرية بين بيرس وديوى من ناحية وجيمس من ناحية أخرى فالأولان يتجهان اتجاها جماعيا والاخير يتجه اتجاها فرديا يصل به الى الجماعة . هذه الخلافات المذهبية لانجد لها أثرا فى نظرية المصـلحة المرسلة فقد تعارف الجميع واتفقوا على حصر المصالح فى الكليات الخمس الدين والنفس والعقل والنسل والمال وبعضهم أضاف عليها العرض (١)

هذا التركيز فى المقاصد الضرورية لصالح البـشر كانت وليـدة الاستقراء التجريبى الفـذ الذى حمل لواؤه العلمـاء المسـلمين وأعلنه على الراجح الامام الغزالى الشافعى فى المستصفى وفى غيره من كتبه الأصولية . هذه الأمور التى تتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية بحيث لـو لم توجـد تختل حياة النـاس فى الدنيا ويفوتهم تعميم الآخرة

---

(١) أنظر ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول للامام الشوكانى باب المصلحة المرسلة .

يهون علينا أن تصاب جسومنا وتسلم أعراض لنـا وعقـول

وكل الشرائع السماوية لم تهمل هـذه الخصائص انما جاء الاسـلام الدين الخـاتم ليحافظ عليها من ناحيتين **أولهما** تحقيقها وايجادها **ثانيا** : المحـافظة على بقـائها .

وقد أبدع علمـاء الاسلام فى تحديد وتأصيل المصالح بما سـبق ذكره فقسموها أقساما ثلاثة ـ الضرورية والحاجية والتحسنية وجعلوا لكـل قسم مكمـلاته **فالضرورية** كما ذكرنا تتـوقف عليهـا وجـود الجمـاعة ومصـالحها الدينيـة والأخـروية والا اختـل نظـامهم اختلالا حتميا . **والحاجية** هى الأمور التى يحتاج اليها النـاس لرفـع الحرج ودفع المشقة عنهم واذا فقدت لا تختل حياتهم كما هو الحـال فى الضروريات ينالهم منها الحرج والمشقة فقط كاباحة السـلم وعقـود الاستصناع والمزارعة والاجارة ونحوها فى المعامـلات وكدرء الحـدود بالشبهات والدية على العاقلة تخفيفا على القاتل والاتجاه الى غـير القبلة لمن يصـلى فى الطائرة أو السفينة ونحو ذلك من أحكام حاجية أما **التحسينية** فهى ترجع الى ما يحسن حال الناس ويجعلها على وفـق ما تقتضيه مكارم الاخلاق كتحريم قتل الرهبان والصـبيان والنسـاء فى الجهاد وتحريم الغش والتغرير فى المعاملات وتحريم بيع الانسان عـلى بيع أخيه ومنع تلقى الركبان خارج الاسواق كما تحوى قواعد وجـوب التطهر للصلاة ولبس ماجمل من الثياب عند دخول المساجد والتقـرب بنوافل الخيرات من الصدقة والصوم والصلاة ونحو ذلك فى العبادات (١)

هذه التأصيلات المجمع عليها من علمـاء المسلمين لا يشوبها الا بعض الخلافات فى التطبيق . وما الخلافات التى أشارت اليها دائـرة المعـارف الهولندية (١) والسابق ذكرها فى الباب الأول الا وليدة الغيرة الشديدة على وجـوب رعاية واحتـرام أحكام الدين المتمثلة فى نصوصه القـرآنية ونصوص السنة الشريفة ممـا جعل البعض يظن أن اتبـاع المنهاج الاستصلاحى قد يخرجنا عن دائرتها كما ظنوا أن امـام عـلم الاصول الامـام الشافعى كان لا يوافق ولا يستريح اليها وقـد بددنا هـذا الظن وأثبتنا أن مذهاج الامـام الشافعى خير ضامن ومعين لنـا فى عدم الخـروج عليها بأى حـال كما أننـا بحاجة ماسة للاستضاءة بهـذه النصوص والاستعانة بها .

---

(١) أنظر للنظرية المصلحة المرسلة تأصيلاتها الواقية التى ذكرناها فى الباب الأول من مؤلفنا وسنزيدها بحثا فى الفصل الثانى من هذا الباب وسيلقى الباب الثالث المزيد من الأضواء عليها .

(١) فى باب استحسان واستصلاح أنظر البـاب الأول من بحثنـا للفصـل الثانى .

ثالثا ـ أن النظريات المتصلة **بالهيدونية والتى ترعى اللذة أو المنفعة** الحـــالة أو المستقبلة قد غفلت من **أمـــر يعد خطيرا بالنســـبة للفكـــر** الاسلامى وفقهه وهو **أنها قصرت مصـــالح** ومنافع ونـــوازع **الإنســـان** على الحيـــاة **الدنيا** ولم **تبحث فى أعمالهم الدنيوية واتصـــالها بالحيـــاة** الأخرى **الباقيـــة** فلم تعبـــأ بأن الدنيا هى مزرعة الآخرة **والا** ملجأ من الله **الا** اليـــه وغفلت **عن الموت وموعظته العظمى فلم تبحث** فيما سيعقبه من حياة طويلة برزخية **وحساب يوم الدينونة (يوم تجد كل** نفس ماعملت من خيرا محضرا ، وما عملت من **سوء تود لو أن مابينها** وبينه أمدا بعيدا) (وما أدراك ما يوم الدين ، ثم أدراك ما يـــوم **الدين ، يوم** لا تملك نفس لنفس شيئا والامر يومئذ لله) (ذلك اليوم الحـــق فمن شاء اتخـــذ الى ربه مآبا) **صـــدق الله العظيم .**

هـــذا القصور الفكرى لعـــل مرجعه الاتجـــاه (العقـــلانى) فيما يروى مؤرخيهم ، وما هو من العقـــل فى شىء ، ذلك أنه يورد مـــوارد التهلكة فما فائـــدة حياة أن ظنوها رغدة يتمتعون فيها كما يتمتع الانعام وهم عن الآخرة هم غافلـــون ينتظرهم فيها ما يجعلهم ينسون مالقـــوا من لذة ونعيم زائـــل . هـــذا الاتجاه العقلانى الذى يصـــبغ المدنيـــة الحديثة والفكر المعاصر **الذى أضـــل به من أضـــل ويقصر حتما عـــن** مواجهـــة شرور الحيـــاة **بعيد تماما عن هـــداية الله الحكيم الخبـــير** هـــذا الاتجاه العقـــلانى الذى عبر عنه امـــام أمام الأصول الشـــافعى **باجتهاد ذوى العقـــول هو الذى أوصلنـــا** الى ما نحـــن فيه وأركس ما ســـموه **بالمدنية** الحـــديثة المـــادية المنزع الجافة الروح هو ما نقابل به **الفكـــر الاستصلاحى المستضىء بأحكام الله المصلحية الوفـــيرة** التى أرادها الله للبشرية **هدى ونـــورا والتى تدلنـــا** عليها نظرية المصالح المرسلة بمنهـــاج الامـــام الشافعى **ووارث منهـــاجه** الصحابى الجليـــل بما سيظهره البـــاب الثالث من **مؤلفنا** .

فلنعد ثانيا لنقارن المصلحة المرســـلة بالتطبيقـــات **التى** أملتهـــا فكـــرة القانـــون الطبيعى أو مبـــادىء العدالة أو النظريات **الهيدونية** فى العصر الحديث وسيكون هذا موضوع الفصل الثانى من هذا **الباب** .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرست الجزء الأول من مؤلف

(مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة فى الفقه الاسلامى)

فقه مقارن ــ مقارنات والفقه الغربى

اهداء المؤلف

تقديم فضيلة الدكتور العلامة زكريا البرى
مقدمة الطبعة الثانية للمؤلف
مقــدمة عامة للمؤلف ص ١ ــ ٤
طريقة البحــث ص ٥
تقسيم الكتاب ص ٧ ــ ٨ وبه اشارة الى أنه مقسم الى ثلاثة أبواب
البــاب الأول تأصيل نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى
الفصــل الأول
تمهيــد ص ١١ ــ ٢٢
المبحث الأول المصلحة فى مسلك القرآن الكريم والسنة الشريفة
تمهيــد ص ٢٣
القرآن الكــريم ص ٢٥ ــ ٢٩
السنة الشريفة ص ٣١ ــ ٣٤
المبحث الثــانى أحد الصحابة (رضى) بالمصلحة المرسلة ص ٣٥ ــ ٤٣
المبحث الثالث أحد التابعين بالمصلحة المرسلة ص ٤٤ ــ ٥٠
المبحث الرابع موقف الأئمة المجتهدين من المصلحة المرسلة
تمهيــد ص ٥١ ــ ٥٢
المطلب الأول الامام أبو حنيفة والمصلحة المرسلة ص ٥٣ ــ ٥٧
المطلب الثانى الامام مالك بن أنس والمصلحة المرسلة ص ٥٩ ــ ٧٠
المطلب الثالث الامام محمــد بن ادريس الشــافعى والمصــلحة المرســلة ص ٧١ ــ ٧٦
الفرع الأول تحليل لمــا جاء فى رسالة أبطال الاستحسان للامــام الشافعى (رضى) ص ٧٧ ــ ٨١
الفرع الثانى آراء المحدثين فى مسلك الامــام الشــافعى (رضى) ص ٨٣ ــ ٨٦
الفرع الثالث رأينا فى موقف الامام الشافعى (رضى) فيما سمى بعد عصره بالمصالح المرسلة أو الاستصلاح ص ٨٧ ــ٩٦

المطلب الرابع الامام أحمد بن حنبل الشيبانى (رضى) والمصلحة المرسلة ص ٩٧ — ١٠٠
مطلب خاص بالامام الغزالى ص ١١٠ — ١٢٢
مطلب خاص بالمصلحة المرسلة بعد الغزالى ص ١٢٣ — ١٣٢
مطلب خاص بالأحناف ص ١٣٣ — ١٣٥
مطلب خاص بالحنابلة ص ١٣٦ — ١٤٠
مطلب خاص بالمالكية ص ١٤١ — ١٤٢
مطلب خاص بالامام الشاطبى الغرناطى والمصالح المرسلة ص ١٤٣ — ١٤٤
ما يستفاد من مقارنة كتابى الاعتصام والموافقات للامام الشاطبى ص ١٤٥ — ١٥٤
مقارنات واستنتاجات ص ١٥٥ — ١٥٧
الفقهاء والمصلحة المرسلة بعد الامام الشاطبى ص ١٥٨ — ١٦٢
ملاحظات على ماجاء بارشاد الفحول للشوكانى ص ١٦٣ — ١٦٤
مطلب خاص بالمبادىء الشرعية ص ١٦٥ — ١٦٩
مطلب خاص ببيان أن المصالح المرسلة أفرغت فى عبارات وأشكال مختلفة ص ١٧١ — ١٧٣
مطلب خاص بالمصلحة لدى المحدثين ص ١٧٥ — ١٩٧
مطلب خاص بالتعريف الذى نرتضيه ص ١٩٩ — ٢٠٢
الفصل الثانى المصلحة المرسلة وصلتها ببعض المصادر ص ٢٠٣
تقديم ص ٢٠٥ — ٢٠٦
المبحث الأول القياس والمصالح المرسلة ص ٢٠٧ — ٢٠٨
المطلب الأول نظرة الى القياس الشرعى ص ٢٠٩ — ٢١١
المطلب الثانى منهاج الامام الشافعى فى القياس ص ٢١٢ — ٢١٤
المطلب الثالث هل خالف أحد من فقهاء الأصول الامام الشافعى فيما دعا اليه فى تأصيله للقياس ؟ ص ٢١٥ — ٢١٧
المطلب الرابع ما حقيقة الفارق الدقيق بين القياس والمصالح المرسلة عند من يربط المصالح المرسلة بالنصوص ص ٢١٨ — ٢٢٠
المبحث الثانى المصلحة المرسلة والاستحسان ص ٢٢١ — ٢٢٢
المطلب الأول الحنفية والاستحسان ص ٢٢٣ — ٢٢٤
المطلب الثانى المالكية والحنابلة والاستحسان ص ٢٢٥ — ٢٢٦
المطلب الثالث الامام الشافعى والشافعية وموقفهم من الاستحسان ص ٢٢٧ — ٢٢٨
المطلب الرابع ما حقيقة الاستحسان الفقهى ؟ ص ٢٢٩ — ٢٣٠
المبحث الثالث المصلحة المرسلة وقاعدة الذرائع ص ٢٣١

المطلب الأول أخذ الفقهاء بها ص ٢٣٢ — ٢٣٣
المطلب الثانى والثالث ما موقف المام الشافعى والشافعية منها ص ٢٣٤ — ٢٣٦
المطلب الرابع ما حقيقة الاختلاف بين الفقهاء شأن مذهب الذرائع ص ٢٣٧ — ٢٤٠
المبحث الرابع المصلحة المرسلة ومنع التحيل ص ٢٤١
المطلب الأول ما حقيقة منع التحيل ؟ ص ٢٤٣
المطلب الثالث ما حكم التحيل ؟ ص ٢٤٤ — ٢٤٥
المطلب الرابع ما حقيقة موقف المذهب الشافعى والحنفى من التحيل ؟ ص ٢٤٦
المبحث الخامس المصلحة المرسلة والعرف ص ٢٤٧
المطلب الثالث ما حكم التحيل ؟ ص ٢٤٤ — ٢٤٥ لاةـ٩ماص٥ينمرـذ ع غ
المطلب الأول والثانى حجية العرف وأنواعه ص ٢٤٨ — ٢٤٩
المطلب الثالث موقف الفقهاء من الاستدلال بالعرف ص ٢٥٠ — ٢٥١
المطلب الرابع ما موقف الشبه بين العرف والاستصلاح ؟ ص ٢٥٢ — ٢٥٣
الفصل الثالث المصلحة المرسلة والنصوص الشريفة ص ٢٥٥
تقديم ص ٢٥٢
المبحث الأول ما حقيقة رأى الطوفى ودحض الفقهاء له ؟ ص٢٥٨ — ٢٥٩
المطلب الأول اجمال رأى الطوفى ص ٢٦٠ — ٢٦١
المطلب الثانى تفنيد فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله لهذا الرأى ص ٢٦٢ — ٢٦٥
المطلب الثالث تفنيد فضيلة الاستاذ الدكتور محمد سلام مدكور لهذا الرأى ص ٢٦٦ — ٢٦٨
المطلب الرابع رأى الدكتور حسين حامد حسان فيما ذهب اليه الطوفى ص ٢٦٩ — ٢٧١
رأينا فى ما ذهب اليه الطوفى ص ٢٧٢ — ٢٧٤
المبحث الثانى ما حقيقة منهاج الصحابة رضى الله عنهم الاستصلاحى الذى يعد هديا فى اتباع هذه النظرية ص ٢٧٥ — ٢٧٦
المطلب الأول معالجة نماذج من اجتهادات الصحابة الاستصلاحية ص ٢٧٧ — ٢٨١
المطلب الثانى هل المقصود بالاستصلاح فى المنهاج الشافعى هو تفسير النصوص ؟ ص ٢٨٢ — ٢٨٣
المطلب الثالث ما المقصود بقاعدة تحقيق المناط الخاص ؟ ص ٢٨٤ — ٢٨٥
الباب الثانى مقارنة نظرية المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى وشبيهاتها فى الفكر غير الاسلامى ص ٢٨٧

تمهيـــد ص ٢٨٩ — ٢٩٥
الفصل الأول ص ٢٩٧
المبحث الأول القانون الطبيعى نظرة عامة على نظرية القانـــون الطبيعى ص ٢٩٩ — ٣٠٢
المطلب الأول موقف الرومان من القانون الطبيعى ص ٣٠٣ — ٣٠٨
المطلب الثانى والثالث القانون الطبيعـــى وعصر آباء الكنيسة (والعصر المدرسى) ص ٣٠٩ — ٣١٣
المطلب الرابع نظرية القانون الطبيعى فى العصر الحديث ص ٣١٤ — ٣١٩
المطلب الخامس المصاعب التى تلاقيها نظرية القانون الطبيعى فى العصر الحديث ص ٣٢٠ — ٣٢٧
المطلب السادس ما فائدة الأخذ بنظرية القانون الطبيعى الآن ؟ص ٣٢٦— ٣٣١
نقود ومقارنات واستنتاجات ص ٣٣٢ — ٣٣٥
المبحث الثانى مقارنة بين نظرية المصلحة المرسلة فى الفقـــه الاســـلامى ومبادىء العدالة فى الفكر الغربى
المطلب الأول التعريف بمبادىء العدالة ص ٣٣٦ — ٣٣٧
المطلب الثانى تأثير المذاهب الفلسفية اليونانية وأخصـــها الرواقيـــة فى نظريتى القانون الطبيعى ومبادىء العدالة ص ٣٣٨ — ٣٤١
المطلب الثالث تأثير هذه الفلسفات فى القانون الرومانى ص ٣٤٢ — ٣٤٤
المطلب الرابع تأثير الفكر الحديث بمبادىء العدالة ص ٣٤٥ — ٣٤٧
المطلب الخامس ما حقيقة ما سمى بقانون العـــدالة ومحـــاكم العـــدالة ؟ ص ٣٤٨ — ٣٤٩
المطالب السادس مقارنات واستنتاجات ص ٣٥٠ — ٣٥٢
المبحث الثالث مقارنات ونظرية المنفعة العامة — جـــذورها فى الفكـــر اليونانى القديم من عهد أرســـتيبوس وامتـــدادها فى الفكـــر الأمريكى الحديث تحت اسم المذهب العملى
مقـــــدمة ص ٣٥٣ — ٣٥٥
المطلب الأول الفرع الأول فلسفة اللذة والألم (فى الهيـــدونية اليـــونانية وأخصها الفورينائية) ص ٣٥٦
الفرع الثانى سقراط والسفسطائيون ص ٣٥٦ — ٣٥٨
الفرع الثالث المدرسة الكلبية ص ٣٥٩
الفرع الرابع المدرسة القورينائية ص ٣٦٠ — ٣٦٤
الفرع الخامس مقارنات بين القورينائية ومذاهب أفلاطون وأرسطو وأبيقور ص ٣٦٥ — ٣٧٤

الفرع السادس نظرة اجمالية فى تطور الهيدونية من نشأتها اليونانية الى القرن التاسع عشر الميلادى ص ٣٧٥ — ٣٧٩
مذهب المنفعة الفردية ص ٣٨٠ — ٣٨٢
عصر التنوير ابتداء من القرن السابع عشر الى القرن التاسع عشر ص ٣٨٢ — ٣٨٦
الفرع السابع الهيدونية فى القرن التاسع عشر والقرن العشرين ص ٣٨٧ — ٣٨٨
جيريمى بنتام ص ٣٨٨ — ٣٩٤
جون ستيوارت مل ص ٣٨٥ — ٤٠٠
النفعية التطورية ص ٤٠٠ — ٤٠٥
الفرع الثامن آثار الهيدونية فى الفلسفة العملية الأمريكية ص ٤٠٦
تمهيد ص ٤٠٦ — ٤١٤
الفرع التاسع ماهى الفلسفة البرجمانية ؟
تشارلز بيرس ص ٤١٥ — ٤١٩
وليم جيمس ص ٤١٩ — ٤٢٣
جون ديوى ص ٤٢٣ — ٤٢٨
الفرع العاشر نقود ومقارنات واستنتاجات ص ٤٢٩ — ٤٣٥

نبذة عن الجزء الثانى من مؤلفنا

يوجد به الفصل الثانى من الباب الثانى المقارن وبه مقارنات مع النظريات التى تأثرت بالقانون الطبيعى ومبادىء العدالة وسميت تبعا له بقوانين العدالة وشملها جميعها علم فلسفة القانون وهو علم حديث النشأة لا يزيد كثيرا على المائة عام كما يوجد به استنتاجات على مستوى أوسع من الفصل الأول

أما الباب الثالث والأخير فيحتوى على فصلين أولهما حتمية الأخذ بالمنهاج الاستصلاحى فى عصرنا الحديث وكيفيته بعد استعراض الصيحات الاصلاحية قديما وحديثا وبلورة نظرية البدع فى الفقه الاسلامى وكيفية معالجة المدنية الحديثة بالمنهاج الاستصلاحى بعد تخلف المسلمين عن عصر البخار والكهرباء والثانى ويشمل كيفية تطوير العلاقات المستحدثة بالمنهاج الاستصلاحى وكيفية علاج المصالح الملغاة .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

توجد بعض الأخطاء المطبعية معظمها تصويب يكاد يبين للناظر اليه بما لا تخفى على فطنة القارىء ولكنا آثرنا ذكرها اراحـــة للقارىء الكريم من جهة وللأمانة العلمية من جهة أخرى فالـــرجا من السادة الفضـــلاء تصحيح هذه الأخطاء المطبعية الوارد ذكرها فى الآتى :

١ ــ ص ٥ للنظام القانونى السطر ١٣
٢ ــ ص ١٣ وتؤول مشكله
٣ ــ ص ١٦ مهتدية بهديه السطر ١١ والسطر ١٢
٤ ــ ص ١٦ الذى وفق رسول رسول الله الهامش الأول السطر ٦ منـــه
٥ ــ ص ١٧ فى كتابه (ابطال القياس) السطر الخامس
٦ ــ ص ٢١ من ترتيب الحكم عليه حصول ما يدركه العقلاء ص ١٥
٧ ــ ص ٢١ وشبهوا لهذا السطر ٢١
٨ ــ ص ٢٣ يجب اعتباره سطر ١٦
٩ ــ ص ٢٦ حتى تنوء كواهلهم بالأعباء الشرعية سطر ٤
١٠ ــ ص ٢٦ فى كتابه (ابطال الاستحسان) سطر ٩
١١ ــ ص ٣٩ لحاجة المسلمين اليه سطر ٤
١٢ ــ ص ٣٩ لا يعارض أمرا وردت به الشريعة سطر ٦
١٣ ــ ص ٣٩ أرضا سبخة سطر ١٤
١٤ ــ ص ٣٩ تناوله من أيديهما سطر ١٦
١٥ ــ ص ٤٠ عن ابن عمر سطر ١
١٦ ــ ص ٤١ تسمى سطر ٦
١٧ ــ ص ٤٤ أبو ادريس سطر ٢٤
١٨ ــ ص ٤٧ آثره فى مسائل كثيرة سطر ١٢
١٩ ــ ص ٤٧ ابن صبيرة سطر ١٧
٢٠ ــ ص ٤٧ ويروى ابن سعد سطر ٢٤
٢١ ــ ص ٥٠ من هذه النظرية سطر ٦
٢٢ ــ ص ٥٣ لابن سيرين سطر ٨
٢٣ ــ ص ٥٧ الهامش الثالث وابن دقيق العيد
٢٤ ــ ص ٧٦ يضما السطر الأخير
٢٥ ــ ص ٨٣ القائسون الهامش الثانى السطر الرابع
٢٦ ــ ص ١٠٥ وأظهرهم امام الحرمين السطر الثانى

٢٧ ــ ص ١٠٦ ومتعلق تصرفات الخلق فى الايمان السطر الثــانى والعشرون

٢٨ ــ ص ١٠٩ على الجزئيات والفروع السطر التاسع

٢٩ ــ ص ١١ هامش ١ بدلا من ٣ وهامش ٢ بدلا من ١ وهامش ٣ بدلا من ٢ هامش ١ السطر التاسع فاستوطنها

٣٠ ــ ص ١١٣ تفيد عكسها عندما نفى الحكم السطر ١٣

٣١ ــ ص ١١٤ لأن تحريم التناول يقضى الى الفعل سطر ٢٦

٣٢ ــ ص ١١٥ ينقدح لمفكريه التمسك بأمرين سطر ٢٦

٣٣ ــ ص ١١٦ حكم الصحابة فى الرأى القياس سطر ٢

٣٤ ــ ص ١١٩ ولا يجوز الاستمساك بها ان كان غريبا لا يلائم السطر ٩

٣٥ ــ ص ١٢٠ الى رأى الولاة سطر ٥

٣٦ ــ ص ١٢٠ فأقيم القول الذى هو سطر ١٤

٣٧ ــ ص ١٢١ هامش ٢ سطر ٢ لا يتصور

٣٨ ــ ص ١٢١ هل خالف الامام الغزالى بهذه الآراء القيمة سطر١٥

٣٩ ــ ص ١٢٢ ومحددو أبعادها سطر ١٧

٤٠ ــ ص ١٢٢ عند تعارض مصلحتين مقصودتين سطر ٢٧

٤١ ــ ص ١٢٣ فقهاء شافعيين سطر ١٥

٤٢ ــ ص ١٢٣ لا يوجد هامش متعلق بالسطر ١٦

٤٣ ــ ص ١٢٣ الامام بن قيم الجوزية السطر ١٧

٤٤ ــ ص ١٢٤ مع قيد كونه بالمحدد سطر ١٣

٤٥ ــ ص ١٢٥ الفهرس الأول الآمدى

٤٦ ــ ص ١٢٦ وهى حفظ النفس سطر ٢٣

٤٧ ــ هامش ٢ تصحيحه واحد

٤٨ ــ ص ١٣٠ وعدم امكان مقارنة المؤلفات سطر ١١

٤٩ ــ ص ١٣١ ومن أراد أن يعرف المتناسبات سطر ١٠

٥٠ ــ ص ١٣٧ والأعراض سطر ٨

٥١ ــ ص ١٤٠ من فروعها سطر ٩

٥٢ ص ١٤٢ والمصالح المرسلة سطر ٢

٥٣ ــ الفهرس الثانى سطر ١٣

٥٤ ــ ص ١٤٩ أن تكون تحسينية سطر ٢٧

٥٥ ــ ص ١٥٠ اذا كانت غالية سطر ١٩

٥٦ ــ ص ١٥٠ فى كتابه المقاصد سطر ٢١

٥٧ ــ ص ١٥١ لا تكليف الا بمقدور سطر ٢١

٥٨ — ص ١٥٢ الآية الكريمة (وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون) سطر ١٠
٥٩ — ص ١٥٢ وقد فصل فى أحوال العادات السطر الأخير
٦٠ — ص ١٥٤ لابطال المصالح الشرعية سطر ١٦
٦١ — ص ١٥٤ شروط وضوابط سطر ٢٢
٦٢ — ص ١٥٦ العلمية الأصيلة السطر الأخير
٦٣ — ص ١٥٩ الهامش الثالث المتوفى سنة ١٠٣٧ هـ
٦٤ — ص ١٦٠
٦٥ — ص ١٦١ لما جاء عن المصالح المرسلة سطر ٧
٦٦ — ص ١٦١ الهامش السطر السابع يقدم على السطر السادس — كما يضاف ونلمس مدى ركاكة الأسلوب وعدم ضبطه للأحكام وسوء فهمها
٦٧ — ص ١٦٢ الهامش ١ بدلا من ٢
٦٨ — ص ١٦٤ وقد أوصلها لهذا سطر ٦
٦٩ — ص ١٦٥ مسائل الفقه المختلفة فقد جاء سطر ١٢
٧٠ — ص ١٦٦ اذا تعارض المانع والمقتضى سطر ٢٣
٧١ — ص ١٦٧ ولا أمر به كافتهم سطر ١٠
٧٢ — ص ١٦٧ غير متناهية سطر ٢٠
٧٣ — ص ١٧٦ مصدرا تشريعيا معطلا فذكروها سطر ٦ وأردنا أن ننقل هنا سطر ٢١
٧٤ — ص ١٧٧ الهامش الأول سنة ١٣٤٣ هـ
٧٥ — ص ١٧٩ وحكمه بتضعيف الغرامة سطر ٣
٧٦ — ص ١٨٤ هامش ١ بدلا من ٣ — والدكتور سطر ٢٨ — وقواعدا سطر ٢٨
٧٧ — ص ١٨٨ ثم ينسب الى الامام مالك والمالكية سطر ٢٠
٧٨ — ص ١٨٩ فمراعاة الفقهاء المتأخرين فى رأيه لهذا الأصل سطر ١٣
٧٩ — ص ١٩٥ فى التشريع اعتماد على أصل وشرعى سطر ٦
٨٠ — ص ١٩٧ الهامش غالبا للجمهور أو للآحاد سطر ١
٨١ — ص ١٩٧ جون ستيوارت مل وبنتام سطر ٢
٨٢ — ص ٢٠٥ تمحيصها فى فقه المذاهب سطر ١٠ — الذى اشتقت منه باقى المصادر هامش سطر ٢
٨٣ — ص ٢٠٩ وهذا ثابت فى الواقع وان تأخرت معرفته على الناس سطر ١٨
٨٤ — ص ٢١٠ متزعما به أهل الظاهر سطر ١٦

٨٥ — ص ٢١٥ ما كان يقف عند بحث أحكام المسائل سطر ١١
٨٦ — ص ٢١٧ فهم نظروا الى ذلك الوصف سطر ١٠
٨٧ — ص ٢٢٠ فى شفاء الغليل والمنحول سطر ١٣
٨٨ — ص ٢٢٢ وردت فى المذهب سطر ٨
٨٩ — ص ٢٢٣ وهو القياس الظاهر سطر ١٩
٩٠ — ص ٢٢٥ لمعارضة ما يعارض به سطر ٧
٩١ — ص ٢٢٦ دليل ينقدح فى نفس المجتهد سطر ١١
٩٢ — ص ٢٢٧ لأن يقولوا فى الخبر سطر ١٤
٩٣ — ص ٢٣٠ تخصيص قياس بأقوى منه سطر ١١
٩٤ — ص ٢٣٠ فى الحالة المعروضة سطر ٤ .. وفى أمثال تلك الأشياء سطر ٢٣
٩٥ — ص ٢٣١ أصل اعتبار المآل سطر ٦ — وسطر ٩
٩٦ — المطلب الثانى والثالث السطر الأول .
٩٧ — ص ٢٣٦ (٣) بدلا من (٢) سطر ١٩
٩٨ — ص ٢٣٨ أن يكون طريقا الى مفسدة سطر ١٥
٩٩ — ص ٢٤ حملوا شعلته زمنا طويلا سطر ١١
١٠٠ — ص ٢٤٣ آكل الربا سطر ١٧
١٠١ — ص ٢٤٥ هامش (٣) أعلى وأسفل
١٠٢ — ٢٤٧ — هامش (٤) أعلى وأسفل
١٠٣ — ص ٢٤٨ والله تبارك وتعالى يقول سطر ٧ — العنوان المطلب الأول والثانى سطر ١
١٠٤ — ص ٢٤٩ هامش ٢ وأنظر العرف والعادة سطر ٢ — وقت صدوره سطر ١٣
١٠٥ — ص ٢٥٧ مستقاة من روح النصوص سطر ٣ — للصحابة رضوان الله عليهم سطر ٣٢
١٠٦ — ص ٢٦٠ وان لم يغفل السطر ٢٣
١٠٧ — ص ٢٦١ فبها ونعمت سطر ٣ — فبها ونعمت سطر ١٦
١٠٨ — ص ٢٦٣ كل حكم تفرضه سطر ١٧
١٠٩ — ص ٢٦٩ أن تغلب المصلحة للبيان والتخصيص سطر ١٦
١١٠ — ص ٢٧٩ مما يؤكد تحرزه عن مخالفته النصوص سطر ٣
١١ — ص ٢٨٢ على مر الزمان السطر الأخير
١١٢ — ص ٢٩٠ وغيرها من الأفكار الفلسفية
١١٣ — ص ٢٩١ هامش ٢ سطر ١٦ ، وفى الهامش
١١٤ — ص ٢٩٥ حيث طورها الى ما سمى بمبدأ الذرائع سطر ٢٢
١١٥ — ص ٣٠١ لا يعبأ به القانونيون المتأثرون بالتشريعات

الوضعية سطر ٢١ — هامش ٣ أبحاث تاريخ القانون
١١٦ — ص ٣٠٦ هامش ٤ سطر ٦ Peculiar
١١٧ — ص ٣٠٩ هامش ١ سطر ٣ من القوانين الكنسية
١١٨ — ص ٣١٠ سطر ٣ أنه منحة الله الى آدم
١١٩ — ص ٣١١ نظرية القانون الطبيعى سطر ١١
١٢٠ — ص ٣١٣ على شطحات العقل ونزعاته سطر ٢٠
١٢١ — ص ٣١٦ هامش ٢ سطر ٢٨ وفى الهامش
١٢٢ — ص ٣٢٠ فى بناء أوروبا الحديث سطر ١٦
١٢٣ — ص ٣٢٤ رسمية البعض أنه طابع بورجوازى سطر ١٣
١٢٤ — ص ٣٤٦ هامش ٢ Se L'Esprit de Lois
١٢٥ — ص ٣٥٣ طبعة عام ١٩٦٢ م السطر الأخير من الهامش
١٢٦ — ص ٣٦٣ وقعا على الحكماء سطر ١٤
١٢٧ — ص ٣٦٤ فقد صبغ المذهب سطر ٨ — أكثر من الخبرات الخارجية سطر ٣ من الهامش
١٢٨ — ص ٣٧٨ وابن يونس المصرى ٩٥٠ هـ سطر ١٩ من الهامش
١٢٩ — ص ٣٨٠ الى التحلى بالسلوك النافع سطر ٢٤
١٣٠ — ص ٣٨٢ زميله هوبز سطر ٦ — هامش (٣) بدلا من (١)
١٣١ — ص ٣٨٤ ردها تشينسون
١٣٢ ص ٣٨٥ وهل تأثر اتجاه أخذه بالمد الاسلامى سطر ٦ من الهامش
١٣٣ — ص ٣٨٨ الهيدونيين سطر ١١ — الى مبادىء الأنظمة والتشريع هامش سطر ٢ — وهيمنته على المدنية الحديثة السطر الأخير من الهامش
١٣٤ — ص ٣٨٩ ومؤدى مذهبه سطر ١
١٣٥ ص ٣٩٢ اللذة التى حصل عليها سطر ٢٣

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com